

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**TESIS DOCTORAL**

**Las costas y la condena en costas en el proceso civil**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
PRESENTADA POR

**Luis Muñoz González**

**Madrid, 2015**



LUIS MUÑOZ GONZALEZ

LAS COSTAS Y LA CONDENA EN COSTAS

EN EL PROCESO CIVIL

Director: D. Miguel Fenech Navarro



BIBLIOTECA  
DE DERECHO

Departamento de Derecho Procesal

Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

Septiembre de 1980

PREAMBULO

La primera impresión que reciben mis clientes, cuando precisan someterse a los Tribunales de Justicia, es la trascendencia - que revisten los gastos del proceso; cuando me inquieren sobre los dispendios que originará la persecución o la defensa de su derecho, procuro realizar un cálculo mas o menos aproximado con la cuantía litigiosa y formulo una advertencia previa: la negativa de anticipar, total o parcialmente, los gastos procesales supone la imposibilidad de litigar.

Tampoco aceptan de buen grado que no pueda precisar, con matemática exactitud, a que cuantía va a ascender el monto económico - del proceso, a pesar de que procuro explicarles minuciosamente que el desembolso definitivo depende de las actuaciones probatorias que deban practicarse, de la intervención de peritos y de la valoración que concedan a su trabajo, de las demás actuaciones judiciales o de los imprevisibles incidentes que puedan suscitarse y que me obligan a desplegar una labor mas dilatada o a realizar un estudio mas profundo.

Cuando el proceso que pretendo iniciar, como es mas frecuente, tiene una cuantía reducida y el criterio que debe guiar al juez para la imputación de costas es el general, de la temeridad o mala fe, mi patrocinado, poco avezado en litigios contenciosos, se subleva; no acierta a comprender que la persecución o la defensa de su derecho, conlleve unos dispendios desproporcionados y normalmente no recuperables, a pesar de la prosperabilidad de sus pretensiones.

Cuando el pleito haya concluido, despues de agotar todas las - instancias, es probable que se haya convertido en realidad la frase de que el que pierde el litigio se halla desnudo y el que lo gana - vestido de papel (1); los litigantes comprenderán el significado de la maldición gitana de "pleitos tengas y los ganes".

Los defectos apuntados inspiraron a Ruben Dario la composi---  
ción de su fábula "un pleito"; un mono que actua de Juez, recibe a  
dos gatos que impetran justicia en la división de un queso común,-  
el simio va ingiriendo paulatinamente el objeto litigioso para --  
igualar ambas porciones, y al final les dice:

"Hijos, la Justicia es antes  
que nosotros y que todo.

.....

y cuando del queso aquel  
quedan tan pocos pedazos  
que apenas mueven los brazos  
de la balanza en el fiel,  
el mono se guarda el queso  
y a los gatos les responde:

- Esto a mi me corresponde  
por los gastos del proceso."



## INTRODUCCION

### 1) Transcendencia de los gastos del proceso civil.

Dejemos la anécdota y contemplemos el tema enunciado desde un prisma mas científico; la onerosidad de la justicia se da en casi todos los sistemas procesales, según expuso ALLORIO (2); es una servidumbre de caracter universal e intertemporal.

Centrando el problema en nuestro pais, en el siglo XVII, CASTILLO DE BOVADILLA (3), refiriéndose al corregidor u Oficial residenciado que era absuelto, juzgaba no ser razonable condenarle en costas "porque acaece ser tantas las costas, que no se puede llamar victorioso al que las ha de pagar"; a principios del siglo XVIII, las Cortes Catalanas exponian a Felipe V que las cantidades exigidas por los abogados gravaban extraordinariamente a los litigantes, que por no poder soportar los gastos de los pleitos habian de dejarlos con gran perjuicio de sus haciendas (4).

En época mas reciente, SENTIS MELENDO (5) criticaba nuestra Administración de Justicia "que ha sido motejada de cara por cuantos de ella se han ocupado"; BECEÑA (6) tratadista pionero en materia de costas, al haber publicado el primer trabajo científico, de cierta enjundia, sobre el tema, contempla un litigio teórico, cuya cuantia es de 25.000,-pesetas, seguido en ambas instancias, con recurso de casación incluido, y llega a la conclusión, generalizando el porcentaje que arrojan los gastos litigiosos respecto de la cuantia prefijada, de que "nuestra organización judicial y nuestro sistema procesal consumen el 42,46% del valor de la cosa litigiosa en pleitos corrientes", afirmando acertadamente que "lejos de ser un sistema de justicia es, al contrario, un sistema prohibiti-

vo de la justicia"; como dice LASKI, en lapidaria frase recogida - por SILVEIRA (7), en la mayoría de los casos, "la justicia es un - lujo que no puede permitirse el proletariado". La onerosidad de - los juicios civiles es un postulado numericamente demostrado por - el Profesor DE MIGUEL Y ALONSO (8).

La desproporción que se observa entre los gastos del proceso - y el resultado que con el mismo se obtiene debe constituir un motiu - vo de preocupación (9), pues, si bien, teoricamente, tienen un sign - nificado accesorio "en la práctica alcanzan tal entidad e importanu - cia que pueden hacer ilusorio lo resuelto en juicio (10).

La razón de la onerosidad de la justicia, radica en la cre - ciente complejidad del desarrollo de la actividad procesal (11); - "Siendo nuestro sistema de procedimientos largo y complicado -decia GOMEZ DE LA SERNA hace mas de un siglo- tiene que ser por preci - sión sumamente dispendioso" (12). Concretamene, en nuestro "enjuiciamu - ciamiento" civil, la razón radica en el rigorismo formal de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que contiene multitud de actuaciones pro - cesales, algunas de ellas inútiles en la mayoría de las ocasiones - (por ej. los escritos de réplica y dúplica en el proceso declaratiu - vo de mayor cuantía) y en el predominio de la escritura sobre la - oralidad, por el elevado número de personas con conocimientos téc - nicos especiales, cuya participación se hace necesaria para el de - senvolvimiento del proceso.

La onerosidad y la regresividad (13) de las costas, que no - son defectos privativos de nuestro ordenamiento procesal vigente, - no admiten soluciones simplistas; una de ellas, la posible gratui - dad de la Justicia, es actualmente irrealizable (14) y según CALA-

MANDREI (15) ha quedado relegada a una utopía; se trata de resolver dos problemas diferentes, cuya existencia impide que el proceso cumpla integralmente la finalidad social que debe asignarsele y favorece que se haya convertido en un instrumento de las clases - mas poderosas economicamente, y pueda ser utilizado por las personas de economía mas modesta, gracias al beneficio de la justicia - gratuita, pero esté alejado de la clase media, de la gran masa de la población (16).

La onerosidad no admite soluciones intrínsecas; el proceso ordinario exige la intervención de numerosas personas (el Juez, oficiales, auxiliares y agentes de la administración de justicia, Letrados, Procuradores, peritos, etc.), y en razón a su formalismo y al predominio de la escritura sobre la oralidad, no resulta factible reducir su costo material, salvo que el legislador decidiera - simplificar radicalmente el procedimiento, lo cual no es deseable; la solución la encontraremos en el criterio mas justo, que permita al juez imponer equitativamente las costas, de manera que la realización del derecho subjetivo, no suponga una indebida disminución patrimonial (17).

La regresividad (18) puede corregirse con una política legislativa y fiscal adecuada, a fin de que el proceso sea mas eficaz y sociologicamente mas proyectado a los estamentos menos poderosos - economicamente; para ello, según DE MIGUEL Y ALONSO (19) "debemos seriamente plantearnos la necesidad de propugnar una alteración - de la regresividad de todas esas percepciones que hemos incluido - en las tasas.

## 2) Transcendencia en la doctrina y en la jurisprudencia española.

La doctrina procesal española no ha dedicado al tema de la condena en costas la atención merecida; la pobreza de la bibliografía procesal española en materia tan importante como la de costas, que denunciara SENTIS MELENDO en 1935 (20), sigue siendo predicable en la actualidad (21).

Hemos intentado recopilar (ver relación bibliográfica) todos los libros y trabajos científicos divulgados en Revistas especializadas, de nuestra patria, durante los últimos cien años. Pues bien, entre la relación de publicaciones específicas que roza la cuarentena, cifra limitadísima se la comparamos con la de otros países (22), muy pocas obras abordan sistemáticamente la compleja problemática que plantean las costas y la condena en costas; destacamos el excelente trabajo de BECEÑA (23); el libro publicado por D. Niceto Alcalá-Zamora Torres y su hijo D. Niceto Alcalá-Zamora Castillo (24) que refleja la florida oratoria del primer presidente de la República Española; el libro de MAJADA (25) con su habitual estilo pragmático, y otras aportaciones que estudiaremos oportunamente.

No existe un trabajo comparable con la magnífica monografía de CHIOVENDA (26) cuyos extensos conocimientos del Derecho Romano le permitieron abordar la temática con amplia visión, siendo válida todavía la rotunda afirmación de SENTIS MELENDO (27), de ser "la mejor obra que sobre costas" puede hoy leerse en castellano.

Por el contrario, la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como de las Audiencias Territoriales y Provinciales, refleja la transcendencia que debe ser asignada al tema objeto de nuestras

reflexiones; numerosas resoluciones se pronuncian sobre la compleja y variada problemática que plantean las diversas situaciones procesales en lo relativo a la condena al pago de las costas; el examen de las decisiones de los Tribunales que resulten de interés, será - objetivo prioritario, a lo largo de estas notas, pues no es preciso resaltar la influencia que ejerce la jurisprudencia, "viva vox -- iuris" (28), sobre los profesionales del Derecho.

### 3) Justificación de la elección del tema; investigación y exposición.

Las afirmaciones contenidas en los dos epígrafes anteriores, - apuntan el interés del tema de las costas en el proceso civil: de - un lado, la innegable transcendencia histórico-jurídica, económica y sociológica que han tenido y siguen teniendo los desembolsos que es preciso realizar para la persecución o defensa de los derechos - subjetivos; de otro lado, la escasez de obras científicas españolas que hayan tratado tan sugestiva materia con la profundidad necesaria.

Con independencia de la doctrina y jurisprudencia patrias, que deban examinarse en cada caso, cuando sea necesario estudiaremos -- el tratamiento que hayan adoptado las legislaciones extranjeras para solventar los problemas que vayan surgiendo y fundamentalmente - los tres sistemas básicos europeos que son:

a) el sistema alemán, por la influencia que ha ejercido en -- otros países, especialmente en las naciones escandinavas, donde las notas generales de su derecho son germánicas, por lo que bastará co- nocer el Derecho matriz.

b) El sistema italiano, Derecho bien elaborado como propio de - un país que posee la historia jurídica mas importante de la tierra.

c) el sistema francés, porque es innegable el genio con que Francia ha actuado en la Historia, como modelo digno de ser imitado, aun cuando en España haya habido sectores de la rama jurídico-procesal que no han experimentado alguna influencia gala, como es la L.E.C., que solo acusa el precedente del recurso de casación.

Nos proponemos tambien examinar el Derecho anglosajón, empirista y pragmático hasta ahora, en gran medida poco conocido.

La previsible entrada de España en el Mercado Común europeo, nos obliga a no descuidar el conocimiento, aunque sea a un nivel elemental, de los sistemas jurídicos básicos imperantes en Europa con preferencia sobre otras legislaciones extranjeras.

La triple perspectiva enunciada, doctrinal, jurisprudencial y legislación foránea, servirá de elemento clarificador para la variada problemática que plantea el tema de las costas en el proceso civil español.

Después de fijar su concepto y sus características fundamentales, centraremos nuestro esfuerzo en contestar una cuestión básica: quien debe soportar el peso de la condena en costas, que criterios pueden sustentarse para determinar la persona que, en definitiva, debe sufragar estos gastos; no tendría interés llevar a cabo un estudio pormenorizado de los diferentes supuestos procesales, en los que se modifica la regla general sobre imposición de costas en nuestro sistema procesal civil; por esto, nos limitaremos a diseccionar los casos especialmente dudosos, en los que no exista una opinión pacífica en la doctrina o en la jurisprudencia patria.

En lo relativo al método de investigación, hemos seguido la línea marcada por el sincretismo metodológico, defendido por GENY- (29) en Francia y por CARNELUTTI (30) en Italia; el realismo jurídico de CARNELUTTI nos parece el método mas adecuado para llegar a conclusiones que revistan un cierto grado de fiabilidad; no hay que olvidar que el Derecho es una realidad viva, es una ciencia cuya vocación se dirige a su aplicación diaria, cuyas reglas están operando en la vida, gobernando la vida de los hombres; por estas razones, no hemos limitado nuestra investigación al examen de las opiniones doctrinales manifestadas por doctos autores a lo largo de los últimos cien años, sino que hemos prestado particular atención a las resoluciones de los Tribunales la jurisprudencia, "viva vox iuris", contrastando con el contenido de ambas doctrinas con los datos inferidos del quehacer cotidiano de Juzgados y Tribunales que no se refleja en letra impresa, cuyo conocimiento ha resultado factible por el ejercicio de la profesión de Abogado.

CARNELUTTI (31) destacaba que "el estudioso del Derecho civil o Derecho penal, cuya experiencia está constituida solamente por el Código sin que haya visto nunca un contrato o un delito, se parece a quien, para estudiar la medicina, no tenga ante sus ojos mas que catálogos de farmacia o de enfermedades. Por desgracia, la historia de la Ciencia del Derecho está sembrada de estas caricaturas".

La observación de los datos ha de ser, según este autor, directa e inmediata, completa y unitaria; "si queremos levantar nuestra ciencia de la posición de inferioridad en que se encuentra, la primera superstición a desarraigar, es aquella que se propone enseñar el Derecho encerrado en una biblioteca (32).

Pues bien, según las directrices enunciadas, hemos seguido el criterio de la inmediación, observando los datos sobre la realidad, sin olvidar los conocimientos recopilados en los libros; para conseguir un examen unitario del problema, hemos empleado el método comparativo externo, estudiando las diversas soluciones adoptadas para problemas comunes en el Derecho Comparado.

Una vez sistematizados los datos de forma que su estructura ofrezca una unidad de conjunto, conseguida con el método sistemático, cuando se planteaban disyuntivas de difícil resolución, hemos preferido escoger el método deductivo, en virtud del cual, partiendo de los postulados aceptados por la doctrina, a través de su constatación con la realidad concreta, hemos inferido conclusiones coincidentes en unos casos o divergentes en otros muchos, empleando criterios de racionalidad pragmática.

En resumen, la labor de investigación que hemos llevado a cabo, cronologicamente puede resumirse en la siguiente forma:

1. Elección del dato; para ello hemos preferido compaginar la letra impresa con la realidad viva de la materia escogida.

2. Observación del dato; hemos procedido a una decantación previa, a una simplificación de los datos, para evitar el confusismo (método analítico).

3. Conocimiento del dato; el conocimiento, siguiendo las directrices de CARNELUTTI, ha sido directo, completo y unitario; la unicidad ha exigido el empleo del método comparativo externo, de forma muy destacada.



4. Ordenación del dato; conseguida a través del método sistemático, de forma que su estructura ofrezca una unidad lógica de conjunto.

5. Decantación del dato; la materia escogida como objeto de tesis no es nueva; los costos del proceso han estado siempre íntimamente ligados a su desarrollo; muchas de las opiniones mantenidas sobre las costas o la condena en costas en el proceso civil español no son discutibles, deben ser aceptadas íntegramente. Es por ello que, en estos casos, hemos empleado un método didáctico, procurando conseguir una clara exposición de los axiomas unánimemente aceptados, que ha sido substituido por el método deductivo, siempre que el punto controvertido fuera susceptible de soluciones contradictorias.

- (1) SENTIS MELENDO, Santiago; La imposición de costas al vencedor. RDPriv., año 1935, num. 256, Tomo 22, pag. 48.
- (2) ALLORIO; Reflexiones sobre la disminución de la litigiosidad. - en Problemas de Derecho Procesal, (Trad. de Sentis Melendo), Tomo I, Buenos Aires 1963, pag. 233.
- (3) CASTILLO DE BOVADILLA; Politica para Corregidores y señores de vasallos, en tiempo de paz y de guerra. Madrid 1775, Tomo 2º. libro V, cap. II, num. 103, pags. 620 y 621.
- (4) Constitutions y altres drets de Cathalunya. Barcelona 1704. -- vol. 1º, IV, 6, 4. "ab que restan los litigantes sumament gravats, y molts per no poder suporyar los grans gastos dels plets, han de deixarlos en grave perjudici de sas haziendas".
- (5) SENTIS MELENDO, op. cit. en nota 1, pag. 48.
- (6) BECEÑA, F.; Costas en el procedimiento civil. RDPriv., año X, - num. 101, 15 febrero 1922, pag. 51.
- (7) SILVEIRA, Alipio; La justicia inglesa de hoy. (Trad. de Alcala-Zamora), en la Rev. de la Fac. de Der. de Mexico, Tomo V, enero-junio 1955, num. 17 y 18, pag. 203.
- (8) DE MIGUEL Y ALONSO, Carlos; Los costos y las costas en el proceso civil español. RDProc., año 1969, pag. 932, expone varias tasaciones de costas, con reclamaciones que no rebasan las 100.000,- pesetas (casos 1 al 5, 7 y 9) en las que el porcentaje recuperado no excede, en ninguno de los ejemplos contemplados, del 56% de la cuantía reclamada.
- (9) PASCUAL NIETO, Gregorio; Los criterios de imposición de costas en la primera instancia. Rev. Ib. D. Proc., año 1965, nº 3, pag. 469.
- (10) ALVAREZ MADRID, Jose; Las cargas pecuniarias y las costas en el sistema procesal civil chileno. Edit. Jurídica, Santiago 1961, - pag. 7.
- (11) GUASP, Jaime; Comentarios a la L.E.C. Tomo I, Edit. Aguilar, - Madrid 1943, pag. 174. GOMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente; Derecho Procesal Civil. vol. I, octava edic., Madrid 1976, - pag. 152. PRIETO-CASTRO, Leonardo; Tribunales españoles, organización y funcionamiento. 2ª edic., Tecnos, Madrid 1974, pag. 82. MARTIN OSTOS, Jose de los Santos; La intervención del abogado en el procedimiento tutelar de menores. Rev. D. Proc., año 1979, nº 1, - pag. 66.

(12) GOMEZ DE LA SERNA, Pedro y MONTALBAN, Juan Manuel; Tratado Académico Forense de Procedimientos Judiciales. 3ª edic., Madrid 1861, pag. 454.

(13) CARNELUTTI; en Finanza y Proceso. Rev. Dir. Financiero, año - 1937, pag. 245; demuestra con ejemplos, como el importe de las tasas judiciales gravan en mayor medida y, de forma notoria, los litigios de menor entidad cuantitativa.

(14) MILLER, Luis; Las costas judiciales. Rev. de los Tribunales, - año 1915, pag. 312.

(15) CALAMANDREI; El proceso civil bajo el peso del fisco. en Estudios sobre el proceso civil, Buenos Aires 1945, pag. 311. GUASP, - critica acertadamente esta pretensión de justicia gratuita hoy por hoy inaceptable en el proceso civil.

(16) Según, LOPEZ-MORENO, Santiago; Principios Fundamentales del Procedimiento civil y criminal. Madrid 1901, Tomo I, pag. 313, "la justicia en lo civil es ruinosa. Solo pueden permitirse litigar los muy pobres o los muy ricos, escudados por su insolvencia los primeros; seguros de arruinar a su adversario, sin arruinarse, los segundos".

(17) El tema de la onerosidad del proceso fue estudiado durante el Quinto Congreso Internacional de Derecho Procesal, celebrado en México, entre los días 12 al 18 de marzo de 1972, según recoge FABREGGE, Jorge; Proyectos y Códigos Procesales Civiles. Panama 1972, -- pag. 587, quien encuentra la solución del problema en la idea del seguro que existe en la República Federal de Alemania con caracter voluntario; considera la conveniencia de introducir un seguro de protección jurídica general, análogo al seguro social.

(18) DE MIGUEL Y ALONSO; op cit., pag. 932.

(19) DE MIGUEL Y ALONSO; Comunicación expuesta en el Cuarto Congreso Mexicano de Derecho Procesal. Cuernavaca, abril 1969.

(20) SENTIS MELENDO; La imposición de costas al vencedor. Rev. D. - Priv., Madrid 1935, pag. 48.

(21) Según, LALINDE ABADIA, Jesus; en Los gastos del proceso en el Derecho Histórico español. Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid-1969, pag. 252, la doctrina histórica le ha prestado la debida atención.

(22) En Argentina, nación que cuenta con eminentes procesalistas, - no se ha descuidado esta importante faceta procesal; cfr la completa bibliografía recogida por REIMUNDIN, Ricardo; Código Procesal Ci

vil y Comercial de la nación. Edit. Zavalia, Buenos Aires 1970, -  
pag. 259.

(23) BECEÑA; op cit. en nota 6.

(24) ALCALA-ZAMORA TORRES y ALCALA-ZAMORA CASTILLO; La condena en -  
costas. Madrid 1930.

(25) MADAJA, Arturo; Aranceles, costas y honorarios civiles. Barce-  
lona 1957.

(26) CHIOVENDA, Jose; La condena en costas. Madrid 1928, Edit. Rev.  
Der. Priv., Tradc. de Juan A. de la Puente; Notas y concordancias -  
con el derecho español de Xirau.

(27) SENTIS MELENDO, Santiago; op cit., pag. 48; PEREZ SERRANO, Ni-  
colas; Bibliografia Rev. Der. Priv., año 1928, nº 172 del 15 de --  
enero, pag. 40.

(28) CABALLERO BONALD, Rafael; Costas: el principio del vencimiento  
y la absolució en la instancia. Bol. Inf. Mº de Justicia, 15 abril  
1962, nº 551, año 16, pag. 3.

(29) GENY; Méthode d'interpretation et sources en Droit privé posi-  
tif (trdc. por Edit. Reus, Madrid 1925, como Método de interpreta-  
ción y fuentes en Derecho privado positivo) y Science et technique -  
en Droit privé positif. Edit. Sirey, Paris 1914-1924, 4 tomos.

(30) CARNELUTTI; Metodologia del Derecho (trdc. Angel Osorio), Me-  
jico 1940.

(31) CARNELUTTI; op cit. pag. 33

(32) CARNELUTTI; op cit. pag. 54

P A R T E I

L A S C O S T A S

## PARTE I - LAS COSTAS

### CAPITULO I. SERVIDUMBRES ECONOMICAS DEL PROCESO CIVIL.

#### 1) Gastos inherentes al proceso civil.

Es clásico comenzar la exposición de las costas, explicando-- que el desarrollo del proceso, tanto civil como penal, al igual - que cualquier otra actividad del hombre, lleva consigo gastos considerables. La profesionalización exigida de los sujetos intervi-- nientes, la complejidad de los actos procesales y su constatación-- escrita, son factores que contribuyen a su encarecimiento; con in-- dependencia de su mayor o menor onerosidad, es claro que el soste-- nimiento de los medios subjetivos y materiales que hacen posible - el proceso, supondrá un desembolso económico, que será siempre an-- ticipado por el Estado, soportándolo directamente en el caso del-- proceso penal y repercutiéndolo sobre las partes, si del proceso-- civil se trata.

Aún cuando frecuentemente son relacionadas, la onerosidad de-- los gastos que origina todo proceso civil es una idea independien-- te de la gratuidad o justicia gratuita, defendida por ilustres tra-- tadistas (1); una cosa es la existencia de unos gastos derivados - de la actividad procesal, y otra, la determinación del sujeto que-- debe soportarlos, bien sea el Estado, bien los litigantes. Defen-- der la gratuidad de la justicia es trasladar el problema, no resol-- verlo.

Estos gastos, relacionados con el proceso, tienen una adscrip-- ción muy diversa; resultará útil examinarlos diferenciadamente, -- para alcanzar, con mayor precisión, el concepto que nos interesa,-- a través de un método que pudieramos denominar de decantación.

#### A) Gastos judiciales

El funcionamiento de la Administración de Justicia exige in--

vitablemente unos sujetos actuantes, unos medios materiales y el despliegue de una actividad; son gastos judiciales o jurisdiccionales, los sueldos o estipendios que perciben los funcionarios judiciales en todos sus grados y las cantidades que debe pagar el Estado por la adquisición y conservación de los muebles e inmuebles, es decir, de los medios materiales que sirven de sustento físico a los funcionarios en su quehacer cotidiano; los primeros tienen un carácter subjetivo y los segundos objetivo, debiendo ampliarse esta clasificación bipartita, a los dispendios inherentes a la actividad jurisdiccional que no pueden ser adscritos a ningún proceso-concreto.

Estos gastos genéricos no son asimilables a las costas y sin embargo están indiscutiblemente ligados al proceso; no son soportados por las partes sino por el Estado, que los sufraga con cargo a los ingresos ordinarios del Erario Público.

La doctrina alemana (2) mantiene una distinción de las costas que puede ayudar a la debida individualización de los gastos y las costas; reconoce dos categorías de costas: judiciales (*Gerichtskosten*) y ocasionadas por las partes (*Parteikosten*); aquellas son las cantidades que han de ser pagadas al Estado, y en las mismas hay que distinguir, los derechos que el Estado percibe por su actividad procesal (*Gebühren*), que son las denominadas tasas judiciales en nuestro sistema procesal, y las cantidades suplidas por este (*Auslagen*). Según KISCH (3), las cantidades suplidas son los pagos que el Estado ha tenido que realizar antes de haberlos percibido de las partes; por ej. para los escribientes, viajes de sus funcionarios, derechos de los testigos y peritos, y cuyo importe únicamente ha de serle entregado.

Las costas de las partes se componen de los honorarios, gastos de viajes de Abogados, Procurador y por los desembolsos realizados y pérdidas sufridas por estas mismas (4). ALVAREZ MADRID (5) entiende que la distinción marcada entre costas ju-

diciales y particulares (de parte) equivale a costas judiciales y gastos del juicio; esta asimilación es equivocada. Existen gastos judiciales que no son resarcibles, por no poder ser imputados a un proceso específico y otros que son reintegrables, aún teniendo un origen extrajudicial; con razón, CHIOVENDA (6) mantenía que esta distinción, en Derecho Italiano, no tiene razón de ser, por lo que la disyuntiva hay que plantearla entre costas reclamables y no reclamables.

#### B) Gastos extraprocesales.

En esta categoría figuran comprendidos los dispendios que realizan las partes fuera del proceso, a fin de asegurar el éxito de sus pretensiones; son desembolsos encaminados a la preparación del juicio, al aseguramiento de sus efectos y suelen revestir un matiz personal; entre estos gastos metaprocesales, podemos señalar los trabajos preliminares, los estudios previos que llevan a cabo los profesionales, investigación de antecedentes fácticas, consultas en oficinas y Registros públicos etc.

Los dispendios reseñados están relacionados por el proceso, -- en él tienen su causa, pero hay que situarlos fuera de su órbita; -- no tienen una manifestación en los autos y, por ende, no son procesales, no merecen el calificativo de costas. Esta distinción tiene una gran raigambre histórica en nuestro Derecho, como lo prueba -- que HEVIA BOLAÑOS (7) se expresará en los siguientes términos: "y aunque la condenación de costas se puede hacer, así de las procesales como de las personales, que más se hicieron respecto de seguir la causa, que sino se quisiera se avría de hazer, y no más: en duda se entiende ser hecha sólo de las procesales, y no de las personales, sino se expresa, como consta en una ley de partida".

Vemos la contraposición establecida por esta autor entre cos-



tas procesales y personales; actualmente los gastos personales o subjetivos pueden llevarse a cabo fuera del proceso o dentro del mismo; solamente en este segundo supuesto pueden considerarse como costas, siempre que reunan las notas definitorias que se examinarán pormenorizadamente.

En Derecho Alemán no es aplicable esta diferenciación, no revisando trascendencia que los gastos se hayan llevado a cabo al margen del proceso o dentro de su orbita formal; en este sentido, SCHONKE (8) estima que "costas procesales son los gastos que las partes realizan con ocasión y con la finalidad de impulsar el proceso, antes de comenzar el juicio y durante él".

En Derecho Italiano los gastos extraprocesales son irrepetibles solamente cuando cualquiera de las partes infrinja los deberes de lealtad y de probidad exigidos en el art. 88 del Codice de Procedura Civile, el Juez puede, con independencia del vencimiento, condenar a una de las partes a reembolsar todas las costas incluso las irrepetibles, que el proceso haya originado a su oponente (art. 92 Codice de Procedura Civile).

### C) Gastos Procesales.

En esta categoría, después de la necesaria dialisis o decantamiento, encontraremos incardinadas las costas. En terminología de CARNELUTTI, los gastos procesales y los jurisdiccionales integran "el coste del proceso en sentido estricto (9), que se divide en coste general y particular, llamando coste general a la fracción que a cada proceso puede ser imputada, de los gastos generales de la administración de justicia y coste particular, a las costas necesarias para los actos singulares del proceso"; en sentido más amplio (10) se añaden a tales gastos, las mayores pérdidas que el proceso lleva consigo, gastos innecesarios para el movimiento del

mecanismo procesal.

Son gastos procesales, los dispendios o desembolsos económicos que origina la substanciación del proceso, relacionados directo o indirectamente con la persecución o defensa de los derechos subjetivos; una parte de estos gastos procesales, son las costas; "prima facie" comprenden los motivados directamente por el proceso, que deben ser satisfechos por las partes. Sin embargo, no es correcto identificar, en nuestro derecho procesal civil, el término costas con el de gastos procesales; en el seno del proceso se originan costes, que revisten un indiscutible carácter procesal, que tienen una relación directa con el proceso, y que no pueden ser reputados como costas; en esta situación se encuentran, la indemnización de los daños y perjuicios causados por el desarrollo del proceso (11), la multa procesal y el depósito previo para la admisibilidad del recurso de casación. Vamos a examinar brevemente la indemnización de daños, que es el supuesto más sugestivo y que reviste mayor interés científico, entre los tres enunciados.

a) Conceptos afines: Indemnización de daños y perjuicios; multa.

La ley de enjuiciamiento civil impone a la parte, en supuestos excepcionales, no solamente la obligación de reembolsar las costas causadas a su oponente sino también, el resarcimiento de los daños y perjuicios dimanantes de su acción u omisión procesales.

Resulta conveniente incluir algunas precisiones conceptuales, aún cuando nos encontremos ante conceptos fácilmente diferenciables; las semejanzas son deducibles a primera vista: tanto la condena al pago de las costas como la indemnización por daños y perjuicios, persiguen una finalidad resarcitoria, tienen por objeto, reintegrar el patrimonio de la parte por la disminución indebida que ha sufrido, derivada, tanto de los gastos como de los daños originados con motivo del proceso; otra de las analogías, es que

ambos, como norma general, tienen un origen común, cual es, la utili-  
zación del proceso dolosa o negligentemente; en unos casos, la Ley-  
 de enjuiciamiento civil exige expresamente la concurrencia de dolo-  
 (att. 1646) y en otros, presume la mala fe o cuando menos la negli-  
 gencia culpable, aún cuando la base para la condena se encuentre en  
 una situación procesal concreta, prefijada legalmente, con abstrac-  
 ción de circunstancias subjetivas.

Las diferencias entre la condena al pago de las costas y el --  
 resarcimiento de daños consisten, en que la constatación de las pri-  
meras se desprende del estudio de los autos y la fijación y ulte---  
 rior cuantificación de los daños y perjuicios, depende de circun--  
 stancias extraprocesales, - aunque no por ello sea lícito confundir  
 los con los derivados de culpa extracontractual o aquiliana -, con-  
 lo que su prueba encierra mayor dificultad; la cuantificación de --  
 los expendios procesales, a cuya devolución es condenado el litigan-  
te vencido, es atribución de la parte victoriosa, estando sometida-  
 a límites más o menos rigurosos, según que se trate de cantidades -  
 regladas sometidas a Arancel fijo o a normas de honorarios.

La concreción de los daños y perjuicios, depende de la discre-  
 cionalidad del Juez, quien no tiene otro baremo para su fijación, -  
 que aplicar su sentido común al caso controvertido.

Una vez establecida la separación conceptual, se hace necesaa--  
 rio examinar los supuestos legales en los que, la condena al pago -  
 de las costas y de indemnización, se imponen conjuntamente, dejando  
 al margen aquellos casos en los que procede el resarcimiento en jui-  
 cio declarativo ordinario (arts. 1169 y 1332 Ley de enjuiciamiento-  
 civil); la indemnización de daños y perjuicios exige la concurrencia  
 de los siguientes requisitos:

- el cumplimiento de una situación legal, particularidad que resul-  
 ta fácilmente constatable, viniendo prefijada, en unos casos por la  
 inactividad de la parte y en otros, por la desestimación de sus pre-

tensiones.

- la propia existencia de los daños y perjuicios; aún cuando la Ley de enjuiciamiento civil presupone la existencia, bien por acción, -- bien por omisión, de unos daños y perjuicios, cabe que no siempre se cumpla esta predicción y por ello el Juez o Tribunal debe comprobar la concurrencia efectiva de este requisito.

- la cuantificación de los daños y perjuicios; la ley adjetiva, adopta un doble sistema para concretar su importe; en algún caso, -- sienta los módulos para el "quantum" resarcitorio (12) pero en otros lo deja a la libre fijación del Juez o Tribunal. En base al citado requisito, resulta factible agrupar los supuestos legales en la forma que seguidamente exponremos.

a') Indemnización tasada. El art. 385 de la ley procesal permite -- la admisión de la apelación en ambos efectos, si el apelante man -- tiene que la aceptación en uno sólo le causaría perjuicios irrepa -- rables, cuando preste fianza o satisfacción del Juez, para respon -- der de las costas, daños y perjuicios que pudiera ocasionar al liti -- gante contrario; si la Audiencia confirma el auto apelado, condena -- rá al apelante al pago de las indemnizaciones, fijando prudencial -- mente el importe de los daños y perjuicios dimanantes de la parali -- zación de los autos, con un mínimo de 500 pts y un máximo de 5000 -- pts. por cada una de las partes contrarias. El art. 625 de la Ley -- de enjuiciamiento civil, ordena al Juez la condena en costas al re -- cusante, cuando se desestime la recusación de un perito, pudiendo -- ser compelido a que abone, por vía de indemnización a la parte o -- partes que hubieran impugnado, la cantidad que el Juez determine, -- que no podrá exceder de 200 pts. En los dos postulados apuntados, la indemnización se encuentra legalmente prefijada; la implantación de límites supone una evidente ventaja, al facilitar la decisión del -- Juez o Tribunal y un grave inconveniente, que solamente puede obviar

se con frecuentes actualizaciones cuantitativas, consistente en la inadecuación del importe de los daños y perjuicios con los que pueden originarse en la realidad presente; por esto, resulta más oportuno, confiar en el buen sentido, la medida y la ponderación de -- nuestros Jueces y Tribunales, declinando en su libre criterio la fijación de las indemnizaciones procedentes.

b') Indemnización discrecional. Los arts. 1412, 1413 y 1415 de la Ley de enjuiciamiento civil, ordenan la imposición al actor de todas las costas y la indemnización de los daños y perjuicios causados al demandado, cuando se deja sin efecto el embargo preventivo, por motivos substantivos o intrínsecos, al no concurrir las circunstancias legales necesarias (art. 1412) o por haber quedado nulo -- de derecho, por falta de presentación de la demanda en legal plazo (1413 y 1415).

BECEÑA (13) en los embargos preventivos e intervención en bienes litigiosos, suponía la hipótesis de la ignorancia inexcusable de las reglas jurídicas a que se subordinan las medidas extremas -- de garantía sobre un patrimonio; estimaba la concurrencia, latente en estos preceptos, de negligencia inexcusable que supone temeridad.

Nada más alejado del sentir del legislador. Los artículos referentes al embargo preventivo dejados sin efecto, siguen la regla del vencimiento objetivo, sin precisarse la concurrencia de ningún otro requisito. Concretamente, la inactividad del actor que no ratifica el embargo entablado el juicio que corresponde, dentro del plazo de veinte días prevenido en el art. 1411, o de diez, o que -- se refiere el art. 1415, normalmente responderá a la insuficiencia de los bienes que hayan sido objeto de traba, que convertiría en -- inoperante una sentencia de condena y no al desconocimiento de preceptos legales (14).

El art. 1646 de la Ley de enjuiciamiento civil preceptua la condena en costas y la indemnización de daños y perjuicios, si resultare haber procedido dolosamente él que promovió el interdicto de adquirir la posesión; en este caso, la consecución de una situación legal, no cristaliza de manera automática, en obligación de resarcimiento; es menester, además que el promotor del interdicto haya actuado con mala fé reconocida, con consciencia de su falta de razón; la fijación de la indemnización resulta más compleja y por ello, el legislador, o diferencia del resarcimiento procedente por la recusación desestimada de un perito, o por la desestimación de la apelación (art. 385), en los que el Juez o Tribunal cuantifican la indemnización en la parte dispositiva del auto, estableció necesidad de acudir a un nuevo juicio verbal en el que las partes pudieran alegar y acreditar los daños y los perjuicios, a los efectos de que se dictará la resolución oportuna. Menor interés encierra el estudio de la naturaleza, y finalidad de la multa, que la Ley de enjuiciamiento civil ordena imponer cuando la recusación del Juez o Magistrado es desestimada (arts. 212 y 228) además de las costas originadas en el incidente, al recusante; la multa no tiene una finalidad rescucitoria, sino sancionadora, y considerada desde un punto de vista teleológico, procede su inclusión para preservar el prestigio de la Magistratura contra acusaciones infundadas, e impedir dilaciones injustificadas; esta misma solución ha sido la adoptada por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (15) que en su art. 95, declara la gratuidad del procedimiento ante el Tribunal, pudiendo ser impuestas las costas a la parte o partes que hayab nantenido posiciones infundadas, y sancionarse también la temeridad y el abuso de derecho, con multa de 5000 a 100.000 pesetas.

b) Costas.

Por vía de exclusión hemos conseguido un primer acercamiento-

al concepto de las costas; no son expensas judiciales o generales, ni son extraprocesales; tampoco coinciden con los desembolsos procesales, sino que están integradas por una parte de estos dispendios. ¿Cual es el tamiz que nos ayudará a diferenciar los gastos procesales de las costas, propiamente dichas?; la necesidad del gasto es el criterio delimitador más socorrido para los tratadistas (16), pero por si solo es insuficiente; en este sentido ALSINA (12) entiende que sólo están formadas por los gastos que necesariamente ha debido efectuar el vencedor para hacer triunfar su derecho; PALLARES (18) propugna que son los gastos que es necesario hacer para iniciar, tramitar y concluir un juicio, debiendo tener una relación directa con el proceso, de la manera que sin ellos no puede este legalmente concluirse; PODETTI (19) las define diciendo que costas, en derecho procesal, es el costo del litigio; las erogaciones que necesariamente deben hacer los sujetos del mismo para obtener la actuación de la ley, mediante la resolución judicial que pretenden.

La exigencia de la necesidad de los gastos no hay que entenderla, en nuestro derecho procesal civil, con las connotaciones de indefectibilidad o precisión, sino con un significado más amplio de utilidad o aprovechamiento.

Es doctrina comunmente aceptada (20) la que convierte al vocablo costas en especie del genérico gastos; la dificultad surge a la hora de diferenciar las esferas de ambos términos que tradicionalmente eran confundidos y empleados indiscriminadamente por la doctrina, y la jurisprudencia civil de nuestro país; llama la atención que las sentencias del Tribunal Supremo dictadas con motivo de resolver recursos de casación penales, mantuvieran una clara diferenciación entre ambos vocablos, no conseguida en el ámbito civil (21), hasta la finalización del siglo XIX (22); la razón estriba en que las costas del proceso penal son soportadas fundamental-

mente por el Estado, y las del civil por las partes litigantes;---  
por esto interesó restringir el ámbito objetivo de las costas en -  
el proceso penal para aliniar la carga el Erario Público, interés-  
que no fue tan acusado en el proceso civil.



(1) BENTHAM, Jeremias; con motivo del proyecto de elevación de la - tasa judicial, propuesta al Parlamento inglés en 1795, cfr. la enun- ciación del principio, y comentarios en AGUILERA DE PAZ y RIVES Y-- MARTI; Eo Derecho Judicial Español, Edit. Reus, Madrid, 1920, Tomo - I, pag. 836.

(2) SCHONKE, Adolf; Lehrbuch des Zivilprozessrechts; Karlsruhe, 19- 56, pag. 502; la clasificación fue ya recogida por ALCALA ZAMORA,-- "La condena en costas", Madrid, 1930, pag. 36.

(3) KISCH; Elementos de Derecho Procesal Civil, (Traducción Prieto- Castro) pag. 419.

(4) GOLDSCHMIDT; Zivilprozessrecht, en Enzyklopädie der Rechts und Staatswissenschaft, año 1929, pag. 79, las designa como "desembol- sos de las partes".

(5) ALVAREZ MADRID, José; op.cit. pag. 20.

(6) CHIOVENDA, José; La condena en costas, pag. 468, recuerda que- los romanos consideraban como costas judiciales los gastos del --- pleito en sentido estricto, de donde nació la distinción, entre--- costas judiciales y extrajudiciales.

(7) HEVIA BOLAÑOS, Ivan de; Curia Filipica; Edición de Melchor San- chez, Madrid, 1657, Primera Parte, párrafo 18, pag. 67.

(8) SCHONKE, Adolf; Derecho Procesal Civil. Edit. Bosch, Parcelona 1950, pag. 398.

(9) CARNELUTTI; Instituciones del Proceso Civil. (Traducción de -- Sentis Melendo). Edit. Ejea, Buenos Aires, 1959, Vol. I, pag. 349.

(10) CARNELUTTI; Sistema de Derecho Procesal Civil. Edit. Uteha, - Buenos Aires, 1944, Tomo II, pag. III.

(11) en contra, ALCALA-ZAMORA CASTILLO, Viceto; en Notas a la obra de GOLDSCHMIDT, James; Derecho Procesal Civil. Edit. Labor, Brace- lona, 1936, pag. 224, opinaba que las costas comprenden también en ocasiones los daños y perjuicios sufridos.

(12) DE LA PLAZA; Derecho Procesal Civil, 2ª edición, año 1945, -- vol. I, pag. 625.

(13) BECEÑA; Costas en el procedimiento civil. pag. 30.

(14) El alzamiento de la intervención acordada o la cancelación de la fianza (art. 1427) tampoco presupone temeridad o mala fé en el actor, sino, simplemente desestimación de sus intenciones.

(15) GONZALEZ DELEITO, Nicolás; La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Boletín del Colegio de Abogados de Madrid, Julio-Septiembre 1979, pag. 13.

(16) REIMUNDIN, Ricardo; El concepto de gastos excesivos y contenido de la condena en costas, en Rev. Der. Proc. (Argentina), año ---- 1945, número 2, pag. 356. COUTURE; La condena en costas y costos como parte integrante de la indemnización de daños y perjuicios. Revista Der. Jurispr. y Adm. Montevideo, Junio-Septiembre de 1955, -- pag. 139.

(17) ALSINA, Hugo; Tratado Teórica Práctico de Derecho Procesal Civil Comercial. Edit. Ediar, Buenos Aires, 1961, 2ª edición, Tomo -- IV, pag. 532.

(18) PALLARES, Eduardo; Diccionario de Derecho Procesal Civil. Edit Parrua, Mejico, 1960, pag. 184.

(19) PODETTI, Ramiro; Tratado de los actos procesales. Buenos Aires 1955, pag. 111.

(20) BIANCHI, Humberto; en Rev. de Der. de la Concepción, año V, --- Julio-Diciembre de 1937, nº 21 y 22 y otros autores chilenos citados por ALVAREZ-MADRID, en su obra, pag. 15. DUQUE SANCHEZ, José Román. La condena en costas en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia. (Libro homenaje a Luis Loreto) Caracas 1975, pag. 49.

(21) MANRESA Y NAVARRO, José Mª; Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid 1856, Tomo I, pag. 283.

### 1) Concepto de costas.

Actualmente es doctrina comunmente admitida la que diferencia los gastos forenses, entre los que se incluyen todos aquellos relacionados con el proceso de forma más o menos inmediata, de las costas, que comprenden aquella parte de los dispendios judiciales originados o motivados de manera directa por el proceso, que deben -- ser satisfechos por las partes. Sin embargo, esta distinción elemental en nuestro sistema procesal civil, no ha sido siempre recogida por la doctrina y la jurisprudencia civil.

#### A) Confusión de costas y gastos.

Durante buena parte del siglo XIX, las resoluciones de los--- tribunales civiles identificaban ambos términos; MANRESA (23) comentando la Ley de enjuiciamiento civil de 1855, manifiesta que la jurisprudencia civil no acoge la distinción adoptada por lo criminal entre costas y gastos del juicio: "según aquella se comprenden bajo el nombre de costas, todos los gastos que se causan con motivo de la substanciación de un negocio". Otros procesalistas, como DE VICENTE y CARAVANTES (24), LOPEZ ROMERO (25) o FABREGA (26) no formulan una definición precisa, que separe nitidamente ambas esferas. En época preterita ha sido frecuente, entre la doctrina española, el confusionismo, de conceptos e, incluso su total identificación; diversos autores no recatan su opinión de que son costas-- todos los gastos causados con motivo de la substanciación de un litigio (27).

#### B) Individualización de costas y gastos.

La doctrina y la jurisprudencia (28) más recientes, se han --

ocupado de delimitar y escindir las costas procesales, del concepto más genérico de gastos.

BECEÑA (29) utilizaba la medida de que cayerán dentro de los autos (costas) o fuera de ellos (gastos).

GOMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA (30), PLAZA (31) y PRIETO-CASTRO (32), se expresan en similares términos, estimando como costas los gastos o dispendios que es preciso hacer, dentro de un proceso, para la persecución o defensa de un derecho.

GUASP (33) opina que son gastos procesales todas las inversiones de carácter económico que reconocen el proceso como su causa--generadora; son costas aquella porción de gastos procesales cuyo--pago recae sobre las partes que intervienen en un proceso determinado y reconocen a este proceso como causa inmediata o directa de su producción. El profesor FENECH (34) perfila claramente ambos---conceptos, partiendo de la distinción de gastos jurisdiccionales,--metaprocesales y procesales y define las costas como el importe --de ciertos gastos procesales necesarios, imputables a las partes--privadas, cuyo abono, no reintegrable, se realiza por estas, en su caso, con posterioridad a los actos o al proceso mismo que los origina.

#### C) Notas definitorias.

No resulta tarea fácil, elaborar una definición de las costas, empeño conseguido con éxito por los procesalistas que acabamos de mencionar; de todas formas, el concepto de las costas debe contener las tres notas distintivas que esbozamos seguidamente:

a') Causalidad: son gastos originados directamente por el proceso, o más exactamente, "dentro del proceso"; con esta matización se evita que algunos de los desembolsos directamente relacionados--con el proceso, que tienen su manifestación fuera de los autos --(actos preparatorios y consultas previas) o realizados con motivo del

litigio (ej. gastos de viaje), puedan computarse como costas.

b') Necesidad: son gastos necesarios o ineludibles (35); de esta forma se eliminan las costas causadas por actuaciones no autorizadas por la ley e inútiles o superfluas, que aún estando legalmente previstas, no añadan ninguna novedad provechosa, que refuerze la pretensión de la parte.

c') Imputabilidad: son gastos cuyo pago debe ser anticipado y soportado "normalmente" por las partes. La tercera característica definitoria es la imputabilidad de los gastos procesales; -- si omitimos esta nota distintiva, cabría entender por costas, -- los denominados gastos jurisdiccionales, es decir, aquellos que origina el sostenimiento de los elementos subjetivos y objetivos que constituyen el soporte básico para el desarrollo de los actos judiciales, que deben ser integralmente asumidos por el Estado aún cuando repercuta su importe sobre los litigantes, mediante las tasas judiciales; estos gastos jurisdiccionales comprenden los sueldos de los funcionarios que documentan y facilitan el proceso, los dispendios por material y los desembolsos -- precisos para la utilización de instalaciones que permitan el -- asentamiento físico del Juzgado o Tribunal.

Postulamos que son costas los gastos procesales cuyo pago -- debe ser soportado "normalmente" por las partes; esta matización adverbial, omitida por la doctrina, permite considerar incluidos en el concepto, aquellos supuestos realmente excepcionales pero legalmente factibles, en los que procede imponer las costas a -- quienes no son parte en el proceso (por ej.: al mandatario voluntario o necesario, cuando en las funciones de representación hubiere procedido con dolo o culpa; 1726 para el mandato en general y 241, 249, 277, 279 y 312 para la tutela); las costas pueden -- ser sostenidas por otras personas que hayan intervenido en el --

proceso cuando hayan incurrido en responsabilidad, quedando exoneradas las partes; en esta situación inhabitual en la práctica, se encuentran el Juez o Tribunal civil (que hubiera sostenido la inhibitoria con temeridad, art. 108 Ley de enjuiciamiento civil) o el eclesiástico (art. 148 Ley de enjuiciamiento civil); los funcionarios a que se refieren los artículos 450, 245 y 1474, 3º; los Abogados y Procuradores en cuanto se les puede privar, por vía de corrección de honorarios devengados o derechos suplidos por escritos o actuaciones en los que incurran en indisciplina (artículos 443 en relación con el 449, 5º Ley de enjuiciamiento civil).

Aunando las notas enunciadas, pueden definirse las costas como aquellos gastos originados dentro del proceso, con carácter necesario e ineludible, cuyo pago debe ser soportado normalmente por las partes.

## 2) Sujetos de las costas

Hay que verificar una clara distinción entre los sujetos de las costas y los sujetos de la condena; en el primer sentido pueden ser las personas obligadas a la anticipación (pasivos) o las personas de Derecho público o privado que perciban su importe (perceptor o destinatario)(36); en el segundo sentido, aludiremos a los jueces y magistrados, como sujetos (activos) que ordenan su pago, que imponen la condena y a las partes o, excepcionalmente, a otras personas relacionadas con el proceso, sujetos que padecen (pasivos) la obligación de su resarcimiento.

El criterio delimitador, en lo relativo al sujeto pasivo, es puramente temporal: antes de la sentencia, las partes vienen obligadas a la anticipación de las costas; cuando se pronuncia esta resolución y adquiere el carácter de firmeza, la parte vencida viene obligada al reembolso de las costas a cuyo pago ha sido condenada: es sujeto pasivo de la condena de las costas que el proceso ha ocasionado a su oponente(37). Por razones sistemáticas, vamos a examinar solamente los sujetos de las costas; oportunamente estudiaremos los

tiene lugar el pleito; o más concretamente: es parte todo aquel --- que pide o contra el cual se pide en juicio una declaración de de-- recho.

Para GUASP (40) parte es quien pretende y frente a quien se -- pretende, o, más ampliamente, quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión. Sentado el concepto de parte, vamos a examinar su relación con las costas. En nuestro ordenamiento procesal positivo, no existe una disposición general que establezca la carga de las partes de sostener las costas litigiosas; contrariamente, el art. 90 del "Codice di procedura civile" recoge el deber de cada una de las partes de anticipar los gastos dimanantes de las actuaciones necesarias y de las practicadas a su instancia, es decir a los actos practicados "ex officio" o a los que se--- lleven a cabo a instancia de parte (41).

Solamente en el supuesto de que la parte haya obtenido el beneficio legal de la pobreza, queda liberada de la carga de anticipar las costas procesales (42), pero no de la obligación de pagar las-- costas en que haya sido condenada, siempre que se le encontrasen--- bienes en que hacerlas efectivas (art. 36) (43). La obligación de-- anticipación de las costas se extiende a todos los componentes que integran su concepto, siendo más rígida cuando se trata de abonar-- las tasas judiciales y más flexible en lo relativo a los honorarios y derechos de los profesionales que asisten al litigante.

#### b) El Procurador.

El Procurador de los Tribunales que representa a la parte es-- sujeto pasivo, por substitución de las costas; sin embargo, no es-- sujeto activo o pasivo de la condena en costas impuestas a la parte declaración que personalmente no le afecta en modo alguno. La relación de mandato, que le vincula con el propio cliente, puesta de --

manifiesto con la aceptación del poder, le obliga a pagar todos los gastos que se causaren a su instancia (44) incluso los honorarios - de los Abogados, aunque hayan sido elegidos por su poderdante (art. 5, párrafo 5º Ley de enjuiciamiento civil); ahora bien, el Procurador, que no viene obligado al resarcimiento de las costas a cuyo paso haya sido compelido su patrocinado, en razón a la subjetividad - de la condena, excepcionalmente puede ocupar la posición de sujeto-pasivo de la condena en costas, cuando se le impongan como correctivo según estudiaremos oportunamente.

El deber de pagar todos los gastos que se causen a su instan--cia tiene un derecho correlativo, el de exigir a su poderdante la - provisión de fondos necesaria para atender las impensas previsibles o para hacer frente a los derechos devengados y gastos suplidos en nombre de su mandante.

La obligación del litigante de proveer de fondos a su Procurador, genéricamente establecida en el art. 1728 del Código civil, --viene especificada en el art. 7º de la Ley de enjuiciamiento civil, que regula el expediente de habilitación de fondos, cuya naturaleza jurídica ha sido muy controvertida, pues mientras para algunos procesalistas se trata de una manifestación en nuestro derecho del proceso monitorio, para otros, es un verdadero proceso de ejecución --(45).

La pretensión del Procurador, que puede ser moderada cuantitativamente por el Juzgado o Tribunal, tiene carácter ejecutivo, una vez transcurrido el plazo que haya sido señalado para la entrega de la provisión de fondos. El expediente de habilitación de fondos, --que pretende la obtención por el Procurador de la cobertura de me--talico suficiente para atender futuros gastos, se completa con el--expediente de cuenta jurada, esbozado en el art. 8º de la Ley de enjuiciamiento civil, cuyo objeto es el de resarcir al Procurador por los derechos devengados y gastos suplidos en el pleito, posibilitando un procedimiento (46) especial y privilegiado para su cobro en--



vía ejecutiva.

c) El conyuge (litisexpensas)

Excepcionalmente, una persona distinta del litigante que actúa está obligada, por imperativo legal, a la anticipación de las costas procesales; este es el supuesto del marido, administrador de la sociedad de gananciales, que viene compelido a soportar los gastos del proceso en que la mujer figure como parte; es el caso más importante y "probablemente único" en nuestro derecho positivo (47), según algunos autores. La obligación es exigible al marido, cuando la mujer no cuente con medios económicos para sufragar las costas (48), siempre que aquel tenga ingresos económicos suficientes o bienes gananciales; en caso contrario la mujer podrá obtener la defensa judicial gratuita, a cuyo fin se computarán los ingresos de su consorte (art. 18 Ley de enjuiciamiento civil); pueden pedirse por ambos conyuges; en términos generales el obligado es el administrador de la sociedad conyugal, ya lo sea el esposo, ya su mujer y en segundo término el consorte rico a instancia del pobre.

El ámbito de las litis-expensas debe rebasar el marco matrimonial; son sujetos pasivos de los litis-expensas, no sólo los conyuges, sino, los padres respecto de sus hijos sometidos a patria potestad; el pupilo respecto del tutor que debia representarle en juicio y que no puede hacerlo por mediar oposición de intereses; el protutor y los miembros del consejo de familia, si actúan en defensa del pupilo y en oposición al tutor; el heredero que aún no entró en posesión de la herencia respecto de los albaceas; (49) el albacea que entregó ya la herencia, puede pedir las litis-expensas -- por cuenta de esta, cuando posteriormente los herederos impugnen el testamento, pues le corresponde defender la institución testamentaria (st. Tribunal Supremo de 13 de junio de 1944).

### 3) Objeto de las costas.

#### A) Partidas incluidas.

El concepto de las costas que espusimos oportunamente, (cfr. supra el concepto de las costas en la doctrina española) puede -- servir eficazmente como elemento auxiliar, determinativo de los -- capítulos integrantes de la tasación de costas.

Las partidas que no atraviesan la línea delimitadora que sir -- ve de frontera al binomio costas-gastos son las siguientes:

a) Las tasas judiciales, cuyo régimen se estableció por De -- creto de 18 de junio de 1959 (50); se originan por la actuación -- de los Juzgados y Tribunales, salvo los casos de no sujeción o -- exención, determinados por los preceptos vigentes (art. 2º); el -- devengo y percepción de las tasas judiciales se realiza con arreg -- lo a las tarifas contenidas en los anexos del Decreto (art. 4º).

b) El papel timbrado o sellado, o más exactamente, el impues -- to (51) que es preciso abonar al Estado por la documentación de -- peticiones formalizadas por escrito, o de diligencias y demás ac -- tuaciones de cuyo celebración debe dejarse constancia en los au -- tos de resoluciones adoptadas por Juzgados y Tribunales y de actos de conciliación de avenencia; la cuantía de la tarifa se poermeno -- riza en el Real Decreto de 24 de agosto de 1976 (52) de acuerdo -- con una doble modalidad: una fija, de cinco pesetas, aplicable a -- los escritos de los interesados o sus representantes, a las dili -- gencias que se practiquen y a los testimonios que se expidan en -- las actuaciones judiciales; otra variable calculada según escalea, para las resoluciones de la jurisdicción ordinaria civil que pon -- gan fin a cada instancia o para los actos de conciliación con ave -- nencia.

c) Los honorarios de los Abogados y peritos reflejados en minuta detallada y firmada (423 Ley de enjuiciamiento civil) siempre que la intervención del Abogado resulte preceptiva y el dictamen--pericial sea trascendente para sostener los hechos alejados por la parte. La dirección letrada constituye la regla general; sin embargo, el art. 10 de la Ley de enjuiciamiento civil, exceptúa los supuestos en que no es precisa la firma, y por ello la asistencia de este profesional; en los casos exceptuados, la parte puede servirse de letrado, pero sus honorarios no son repercutibles a la contraparte (art. 11.2).

d) Los derechos del Procurador, cuando su comparecencia resulte legalmente necesaria (arts. 3º y 4º Ley de enjuiciamiento civil) la regulación de los derechos del representante de la parte, se --lleva a cabo mediante Arancel; el Decreto de 3 de junio de 1967, --regula el Arancel de derechos de Procuradores de los Tribunales --por su intervención en asuntos civiles (53), cuya cuantía fue actualizada mediante Real Decreto de 2 de marzo de 1978 (B.O.E. del 13 de abril).

e) Las pólizas de mutualidades cuyo destino es amparar las --contingencias futuras que puedan sufrir los profesionales intervinientes y los denominados "bastanteos" que son ingresos ordinarios de los Colegios de Abogados.

F) Las indemnizaciones de los testigos que sean obligados a --comparecer de acuerdo con lo prevenido en el art. 643 de la Ley de enjuiciamiento civil, quienes tendrán derecho a reclamar de la parte interesada, los auxilios o la indemnización que corresponda --- (art. 644).

B) Partidas excluidas. Los honorarios del Abogado.

El art. 424 de la Ley de enjuiciamiento civil, concreta los - gastos procesales que deben quedar fuera de la tasación de costas- (54); aún cuando la ley consigna que no se comprenderán en la tasa- ción los "derechos" correspondientes a escritos y actuaciones inde- bidas, el término legal debe extenderse a todos los gastos dimanantes de los escritos o diligencias que se detallan a continuación:

a) No autorizadas por la ley, por inexistencia de precepto en base a cuyo contenido pudieran presentarse o celebrarse; en este - caso se hallaría la aportación de un escrito de conclusiones en un juicio verbal o de un escrito promoviendo recurso de apelación en- él que se detallaran los fundamentos fácticos o jurídicos.

b) Autorizadas por la ley pero innecesarias, bien por su inu- tilidad bien por su mera conveniencia, no reportando ninguna nove- dad o no suponiendo ningún refuerzo a la posición de la parte.

c) Especial Examen de los honorarios de Abogado.

Merece una consideración especial la concreción de cuales son los honorarios de Abogado que pueden ser incluidos en la tasación- de costas y que devengos deben reputarse indebidos; la atención -- especial que deseamos dedicar a esta cuestión tal vez responda a - una deformación profesional, pero es justo reconocer que la minuta de este profesional suele ser el capítulo cuantitativamente más -- transcendente de la tasación y semillero de discordia en no pocas- ocasiones.

a') Naturaleza jurídica.

La naturaleza jurídica del contrato cuyo objeto es la presta-

ción de la actividad peculiar desarrollada por los Abogados, ha originado una conocida polémica entre los civilistas; para la doctrina científica más prestigiosa, se trata de un arrendamiento de servicios (55), no faltando autores que lo califican como contrato de empresa, siendo reputado por otros juristas como contrato de mandato (56) y por algún sector de la doctrina como contrato innominado (57). La jurisprudencia de T.S., ha sufrido la natural influencia de esta variedad de opiniones doctrinales, en lo que atañe al vínculo contractual que une al Abogado con su cliente,--siendo calificado por alguna sentencia como relación de mandato-- (58) o como contrato mixto de mandato y servicios (59); sin embargo, el arrendamiento de servicios es el que mejor se acomoda a la actividad habitual desempeñada por el Abogado para sus clientes, tesis que ha tenido una mayor aceptación en la doctrina sentada por el T.S. y en este sentido se han pronunciado las sts de 25 -- febrero de 1920, 16 de febrero de 1935; la jurisprudencia más reciente reconoce unánimemente el carácter de arrendamiento de servicios, forma que ordinariamente encierra la relación contractual entre el Abogado y su patrocinado, aún cuando ocasionalmente puedan encomendarse a estos profesionales gestiones propias del mandato (sts del T.S. de 4 de febrero de 1950, 12 de marzo de 1954, 12 de abril de 1956, 28 de octubre de 1965, 4 de enero de 1977).-- No parece este el lugar más adecuado para polemizar sobre la naturaleza de la vinculación existente entre Abogado y cliente; cuando estos profesionales realizan el trabajo que habitualmente suele serles encomendado, con carácter de independencia y sin que su actividad esté encaminada a la obtención de un resultado concreto, nos encontramos ante un contrato de arrendamiento de servicios, no desvirtuado por la especial cualificación exigida por su prestación, ni por la elevada categoría que se les asigne.

La regla general enunciada reviste excepciones, siendo factible que la actividad que desempeñen, pueda ser encuadrada en las figuras jurídicas siguientes:

a'') Contrato de trabajo; Un importante sector de la Abogacía ejerce sus actividades para la empresa privada, con dedicación exclusiva o parcial, debiendo calificarse su relación de "laboral", siempre que exista dependencia, perciba una remuneración o salario y esté sometido a una jornada, aún cuando disfrute de la libertad de movimientos exigida por la índole de la profesión.

b'') Contrato de mandato; En ocasiones será preciso encuadrar en esta figura contractual, las gestiones atípicas confiadas a los Abogados, cuando su ejecución pudiera llevarse a cabo por cualquier otra persona, aunque tal condición, califique, especialmente al mandatario (por ej.: la firma de una escritura pública en representación de uno de los contratantes y la realización de las peticiones indispensables para su inscripción o la asistencia a una Junta para el nombramiento de síndicos).

c'') Contrato de obra; En algún supuesto será necesario reputar de arrendamiento de obra, la actividad desarrollada por el Abogado, si está encaminada a un resultado, sin tener en cuenta el esfuerzo desplegado para su obtención (por ej.: la emisión de un dictamen o la redacción de un contrato de compraventa, o de unos estatutos sociales).

d'') Contrato de arrendamiento de servicios; La st. de 4 de febrero de 1950 del Tribunal Supremo, afirma que los servicios de los Abogados deben encajarse en el arrendamiento de servicios, si bien, admite que, de manera eventual y accesoria, puedan serles-

encomendadas gestiones propias del mandato y en su caso la relación contractual entre estos y sus clientes, aparezca como contrato de obra, supuesto que se da cuando mediante remuneración-- el Abogado se obliga a prestar, no propiamente su actividad, sino el resultado producido por la misma, cual ocurre, entre otros casos, en el de aceptar el encargo de emitir un dictamen.

b') Honorarios indebidos.

Los honorarios del Abogado pueden resultar excluidos de la tasación de costas por dos razones: ser considerados excesivos o ser reputados indebidos; el estudio de los honorarios excesivos-- vamos a marginarlo por razones sistemáticas; en cuanto a la calificación de honorarios indebidos puede venir prefigurada por un triple orden de razones:

- por motivos formales (honorarios no detallados)
- por motivos intrínsecos (honorarios no devengados)
- por motivos procesales (honorarios innecesarios y prescritos)

a'') Honorarios no detallados. El art. 423 de la Ley de enjuiciamiento civil contiene una exigencia formal, aplicable a -- los Abogados, peritos y demás funcionarios que no están sujetos a Arancel, consistente en que las minutas deben presentarse firmadas y detalladas, es decir, con expresión pormenorizada de cada una de las intervenciones llevadas a cabo en los autos, cuya valoración deberá individualizarse; el incumplimiento de esta -- prevención es sancionado en el artículo siguiente, impeditivo de que se comprendan, en la tasación de las costas, las partidas de las minutas que no se expresen detalladamente (60).

La razón del requisito legal no es otra que posibilitar la labor del Tribunal o Juzgado, cuando se impugne la inclusión, total o parcial, de los honorarios del Abogado en la tasación, de-

forma que puedan depurar la procedencia de cada una de las partidas contenidas en la minuta y la valoración específica que el minutante haya asignado a su trabajo: la presenteación de una minuta globalizada obstaculiza apreciar con acierto si los honorarios son o no proporcionados por cada concepto y por ello, la prescripción legal resulta plausible; lo que no resulta aceptable en igual grado, es la sanción legal determinativa de la exclusión de partidas no individualizadas que estimamos excesivamente rigorista y -desproporcionada con la infracción; hubiera resultado igualmente eficaz y mucho más equitativo, la concesión de un breve plazo en el que el minutante pudiera especificar debidamente las partidas globalizadas, subsanando el defecto cometido, sancionando su inactividad con la pérdida de las partidas no detalladas, si no procede a la subsanación del defecto; aunque también hay que reconocer que esta solución se hubiera conciliado difícilmente con el rigorismo formalista que preside la normativa de nuestra ley de enjuiciamiento civil (61).

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de recordar (sts. de 7 de junio de 1932, 19 de junio de 1965, 11 de junio de 1974, 17 de marzo de 1976 y 21 de octubre de 1977), que el art. 423 de la Ley de enjuiciamiento civil es terminante en el sentido de que -- los honorarios de los profesionales que cita, se regularán en minuta detallada y firmada y que el art. 424, reiterando implícitamente la misma exigencia, sanciona su incumplimiento con la exclusión de las partidas de las minutas que no se expresen detalladamente.

La claridad de esta doctrina jurisprudencial no permite comentarios adicionales; no obstante, la lectura de la st. del T.S. de 11 de junio de 1974, suscita una duda; es necesario que el detalle de las partidas incluya la fecha del escrito o actuación a -- que se refieren?; esta resolución considera que el Tribunal no -- puede apreciar acertadamente si los honorarios son o no proporcionados en las minutas que los regulan globalmente "sin especificar por



su orden cronológico con el detalle necesario de fecha y objeto del escrito o de la operación a que se refiere las partidas, individualizando cada actuación a que se refiera o sea el importe de cada uno de los conceptos que integran la cantidad global".

Parece más prudente defender la innecesariedad de consignar la fecha en que se hubiera llevado a cabo la intervención profesional minutada, en aplicación del principio general de derecho "ubi lex non distinguet nec non distinguere debemus"; por otra parte, no tiene objeto fechar las actuaciones o escritos, que son recogidas en los autos, por tratarse de un dato que se encuentra al alcance del Tribunal o Juzgado, quienes pueden averiguarlo sin dificultad alguna.

La dicción legal plantea otra duda ¿es preciso que la minuta, además de detallar los conceptos, asigne una valoración individualizada a cada uno?; la razón que expusimos para justificar la exigencia prevenida por el art. 423 de la Ley de enjuiciamiento civil, nos motiva por la respuesta afirmativa, aunque el defecto es subsanable en el escrito contestando al de impugnación, en el que el minutante podrá dividir la cuantía globalizada de sus honorarios entre las actuaciones previamente detalladas en su minuta; esta solución ha sido aceptada por el Tribunal Supremo (62).

En resumen, el detalle en la minuta del Abogado se extiende a la debida separación conceptual y valorativa, no a la datación de cada partida. La globalización de conceptos es defecto-insubsanable; la valoración conjunta de las actuaciones consignadas separadamente; es un error susceptible de corrección en el escrito de contestación a la impugnación.

#### b'') Honorarios no devengados.

La tasación de las costas no comprenderá las partidas de -

las minutas que se refieran a honorarios que no se hayan deven-  
gado en el pleito (art. 424 Ley de enjuiciamiento civil); en --  
virtud de este precepto deben excluirse los originados en con-  
sultas previas, estudio de antecedentes (63), realización de -  
actos preparatorios del litigio y en general todas aquellas ac-  
tuaciones que no dejen constancia expresa en autos. Tampoco de-  
ber ser comprendidas las partidas de honorarios en las que se--  
recojan escritos o actuaciones que precisan la intervención le-  
trada, no ejecutados por el minutante; el caso que más frecuen-  
temente recogen las resoluciones de los Tribunales (64) es la -  
personación del recurrido cuando ha transcurrido el periodo de-  
instrucción; aún cuando el esfuerzo que deba desplegar el letra-  
do resulte similar, lo evacue o no formalmente, ya que en cual-  
quier caso, precisa conocer el contenido de los autos para inform-  
mar ante la sala con la dignidad requerida por la toga, en la -  
tasación de costas debe ser eliminada la correspondiente parti-  
da, por imperativo legal.

No es inhabitual, la sustitución del letrado director del-  
asunto por un compañero, cuando aquel no puede o no desea actuar  
en un trámite concreto; en esta hipótesis, se plantea la disyun-  
tiva de cual es el Abogado que devenga los honorarios, si el mi-  
nutante o el sustituto; la respuesta se encuentra en los propios .  
autos: si la sustitución, que no requiere una formalidad espe--  
cial, bastando la manifestación verbal del asistente (65), consta-  
ta en el acta levantada por el secretario o en el escrito pre--  
sentado ante el Juzgado o Tribunal, el importe de los honorarios  
se adeudan al sustituido; de no existir ninguna salvedad en el -  
sertido apuntado, hay que inferir que el Abogado actuante, lo hace  
por si, y a él pertenecen los honorarios que origine su inter-  
vención.

Otro supuesto conflictivo suele plantearse cuando el recu--  
rrente desiste del recurso, interpuesto con una finalidad ex---

clusivamente dilatoria, pocos días antes de la fecha señalada para la celebración de la vista, a fin de evitar que se deriven honorarios de la asistencia al actor; ¿deben comprenderse en la tasación los devengados por el estudio y preparación de la vista? El Tribunal Supremo se ha pronunciado por la procedencia de su inclusión cuando la notificación del desistimiento al representante del recurrido, se ha practicado el mismo día de la vista (sts. de 11 de noviembre de 1935, 3 de junio de 1940, 15 de junio 1946), el día anterior (st. de 12 de febrero de 1947 y 26 de noviembre de 1951), con una antedatación de dos días (sts. de 12 de abril de 1958, 5 de mayo de 1958, 14 de marzo de 1970), tres días (st. de 25 de marzo de 1966) o incluso cinco días (sts. de 12 de enero de 1968 y 26 de febrero de 1970); en esta hipótesis, el decoro de la toga no es compatible con la presunción de que se pueda llegar a la vista sin la debida preparación, sino que es preciso establecer la presunción contraria, esto es, que llegado el momento de informar ante la sala, el Abogado que se ha hecho cargo de la dirección de su cliente, ha realizado el esfuerzo intelectual requerido por la defensa que se le ha encomendado y la retribución correspondiente a esa preparación debe correr a cargo de la parte condenada en costas, que al mantener vivo el recurso hasta pocos días antes del señalado para la vista es responsable de los gastos normalmente ocasionados a la parte contraria.

Particular atención merece el estudio de la intervención en el proceso, como Abogados de personas que no son licenciadas en derecho, por carecer de las necesarias condiciones de aptitud o capacidad, o de Abogados que no se encuentran habilitados para el ejercicio de la profesión en el territorio en que radique el Juzgado o Tribunal; ¿será exigible el pago de los servicios prestados en tales circunstancias o será rechazable

al no resultar factible encuadrarlos dentro del concepto de--  
"honorarium"? Vamos a diferenciar varias hipótesis.

a''') Falta de aptitud o capacidad. El Estatuto General-  
de la Abogacia requiere para ser Abogado, tres condiciones ge-  
nerales de aptitud: mayoría de edad, nacionalidad española --  
(dispensable) y la licenciatura en Derecho (art. 7º); aunque-  
concurran los anteriores requisitos, los impedimentos físicos  
y mentales, la condena penal y las sanciones judiciales o --  
disciplinarias, en la forma prescrita en el art. 8º, impiden-  
el ejercicio de la profesión; si a pesar de la concurrencia de-  
trabas físicas o mentales, jurídicas o sociales, la persona--  
incurra actúa con funciones letradas en un proceso concreto--  
¿es exigible el importe de los servicios que ha prestado?; la  
solución negativa se impone sin género de dudas, tanto respec-  
to de la parte contraria que ha sido condenada en costas, que  
impugne los honorarios por indebidos, como en relación a la -  
parte que ha utilizado sus servicios con ignorancia o error -  
en la persona, cuando tal circunstancia fue determinante para  
el encargo de los servicios; incluso tampoco podrá exigirlos-  
a la parte que conocía esta circunstancia, pues ello supon --  
dría otorgar efectos civiles a una situación delictiva.

Con independencia de la imposibilidad de reclamación, se  
producirá una nulidad de lo actuado cuando la intervención de  
estos profesionales fuere preceptiva y en todo caso un presun-  
to delito de intrusismo (art. 321 Código Penal) para cuya per-  
secución deberá el Juez o Tribunal, de oficio o a instancia -  
de parte, expedir testimonio de particulares y remitirlo al -  
Juzgado de Instrucción.

b''') Falta de incorporación o habilitación.

Para ejercer la profesión es necesario estar incorporado al Colegio de Abogados respectivo, o si no lo hay, estar inscrito en la secretaría del Juzgado correspondiente y pagar la contribución pertinente (art. 3º del Estatuto General de los Colegios de Abogados de España. Orden 3 de febrero de 1947).--

La incorporación al Colegio de Abogados o la inscripción en caso de que no lo haya, en la secretaría del Juzgado, es-- requisito indispensable para tal desempeño profesional; su--- inobservancia determinará la comisión de una falta (art. 572-- del Código Penal) de intruismo y la imposibilidad del cobro-- de honorarios profesionales (st. Tribunal Supremo de 20 de -- febrero de 1961); aunque la solución en este supuesto sea más conflictiva al no estar el Abogado integrado en el Colegio--- profesional que corresponda, no se encuentra legalmente habilitado para actuar, no cumpliendo lo prevenido en el art. 10-- de la Ley de enjuiciamiento civil, con lo que su intervención se tiene por no válida y provocaría, igualmente, la nulidad - de las actuaciones practicadas.

Mayor benignidad debe merecer el tratamiento de la recla-- mación de honorarios, por parte del Abogado que no se encuent-- ra al corriente en el pago de la licencia fiscal o cuota fija del derogado Impuesto sobre los rendimientos del trabajo personal; esta excepción fiscal, oponible frecuentemente en las-- reclamaciones de cantidad, no produce efectos en el orden pro-- cesal, no afectando la capacidad de la parte que no acredita-- su cumplimentación; tampoco impedirá la inclusión de la minu-- ta de honorarios en la tasación de costas.

c'') Incompatibilidad: Las situaciones que atenten contra la dignidad de la profesión, que impidan o limiten la libertad e independencia de actuación o que determinan una desigualdad objetiva en la defensa, suponen causas de incompatibilidad (66).

El Estatuto General de la abogacía (arts. 21-23) intentó clarificar la caótica casuística y arbitraria situación anterior; en cuanto a los funcionarios públicos sienta una norma general, (art. 21) que realmente supone una excepción en relación a la libertad de actuación como Abogado del funcionario, en el sentido de que su condición será incompatible con el --ejercicio profesional, en los asuntos relacionados con su departamento; la ambigüedad de este precepto y del anterior, --(arts. 21 y 22 del Estatuto) ha exigido la ulterior promulgación de una maraña de Decretos y Ordenes ministeriales, que --suponen una regresión, una vuelta a la situación anterior --- (así, para los empleados públicos en general, Decreto-ley de --13 de mayo de 1955; para Embajadores; Subsecretarios; Directores Generales y asimilados, Decreto-ley de 13 de mayo de --1955; para los funcionarios del Cuerpo General de Policía, Orden de 7 de noviembre de 1955 y de 27 de octubre de 1961; para los oficiales y auxiliares de la Administración de Justicia, ley de 22 de diciembre de 1955, art. 9º, letra d); para el Ministerio Fiscal, art. 14, 1º del Reglamento Orgánico de su Estatuto, aprobado por Decreto de 21 de febrero de 1958; --para los gobernadores civiles, art. 215 de la ley de Régimen Local; para los letrados sindicales, Orden de 28 de febrero-- de 1964).

Cuando el Abogado no respete la incompatibilidad que le impide el libre ejercicio profesional, bien le esté vedado---

por razón del cargo o empleo o bien por motivo de parentesco con los miembros del tribunal y actúe en un proceso concreto, ¿tendrá derecho a percibir sus honorarios?; entendemos que la respuesta afirmativa es la correcta, pues de lo contrario se sancionaría doblemente la conculcación del deber de abstención que debía observar el Abogado incurso en causa de incompatibilidad; la responsabilidad disciplinaria deberá serle exigida mediante la creación de un Tribunal de Honor, quien podrá imponerle las sanciones reguladas en los Estatutos Generales de la Abogacía (art. 50, 4º) y de los Colegios de Abogados de España (art. 29), sin perjuicio de la civil o incluso penal (por ej. por cohecho) en que hubiera incidido; sancionarle además con la pérdida de sus emolumentos supondría imponer una pena imprevista e injusta ("non bis in idem"); si se a la obligación de abstenerse actúa como Abogado "no puede serle opuesta excepción fundada en la incompatibilidad para eludir el pago de los honorarios (67).

c'') Honorarios innecesarios. Creemos conveniente separar dos supuestos en los que la intervención del Abogado resulta innecesaria, a fin de conseguir una mayor claridad expositiva:

a''') Objetivamente innecesarios: cabe encuadrar dentro de este apartado, los honorarios que origine la redacción de escritos de mero trámite, que enumera "ad exemplum" el párrafo 4º del artículo 10 de la Ley de enjuiciamiento civil, aunque hayan sido indebidamente autorizados con la firma del Abogado; no resultará difícil determinar cuáles son "escritos de tramitación" pudiendo calificarse como tales, además de los consignados en el citado precepto, por ejemplo, los que--

tengan por objeto la nueva citación del confesante o los testigos, la aportación de exortos, oficios o edictos, la notificación personal de la sentencia al demandado rebelde, el desglose de documentos...etc.

Un frecuente error que suelen cometer los Abogados minutantes, patentizado en múltiples ocasiones por la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal (68) consiste en la pretensión de percibir honorarios profesionales por la redacción del escrito de personación, en los recursos de casación en los que el recurrente es condenado al pago de las costas; el Abogado del recurrido, con olvido de la normativa legal, pretende percibir honorarios por la redacción del escrito de personación, pretensión, que debe ser denegada.

b''') Subjetivamente innecesarios.

La dirección del Abogado es normalmente exigida por nuestra ley de enjuiciamiento civil; las excepciones a esta norma genérica, contenida en el art. 10 de la Ley de enjuiciamiento civil vienen ennumeradas en este mismo precepto, el cual no -- creemos pueda suscitar dudas interpretativas; la única salvedad que se desprende de una primera lectura de la norma, es la concerniente a "los juicios de desahucio competencia de los órganos de la Justicia Municipal;" se entenderán incursos en la terminología legal, todos los juicios de desahucio (incluido el precario) salvo que se deba a la falta de pago en local de negocio que por fundarse en las causas contenidas en la legislación común, se tramitan de acuerdo con las prevenciones detalladas en los arts. 1570 a 1586 de la Ley de enjuiciamiento civil; precisan la dirección de Abogado, las resoluciones de-



contratos locativos amparados en la especial protección que otorgan las Leyes de Arrendamiento, cuyo conocimiento corresponde a los Juzgados de Distrito, por el cauce prefijado en el Decreto de 21 de noviembre de 1952.

En los casos en que la intervención de Abogado fuere preceptiva, no se comprenderán en la tasación de costas sus honorarios (69) por así disponerlo el art. 11 de la Ley de enjuiciamiento civil; este precepto incide en una evidente falta de sistemática, pues la norma debería figurar incardinada en el capítulo relativo a la tasación de costas.

d'') Honorarios prescritos. Otra de las causas de oposición que puede esgrimir el condenado al pago de las costas, es el transcurso del plazo de tres años que recoge el art. 1967, párrafo 1º del Código Civil (70) excepción oponible tanto para evitar el abono de los honorarios devengados judicialmente como de los originados en gestiones extrajudiciales (71) siempre que estas que refieran al desempeño de actuaciones típicas de la profesión de Abogado.

El día inicial para el cómputo del plazo de prescripción resulta decisivo en múltiples ocasiones, por lo que hay que -- prefijarlo en cada modalidad que puede presentarse.

a''') Honorarios judiciales; su exigencia al contrario.

El derecho al percibo de honorarios de la parte condenada a su pago, se fija en la sentencia judicial, título constitutivo para su reclamación; el art. 1971 del Código Civil señala -- que el tiempo de la prescripción de acciones para exigir el -- cumplimiento de obligaciones declaradas por sentencia, comienza desde que la sentencia quedó firme; es claro que, si la -- sentencia susceptible de ulterior recurso, ha sido notificada--

a la parte, cuyos intereses pueden verse perjudicados con la resolución, y esta parte deja transcurrir el plazo para la--impugnación, la sentencia deviene firme a partir del día siguiente (dies a quo) al transcurso del periodo impugnatorio.

La duda surge, cuando la sentencia es firme de derecho--por no ser suceptible de ulterior recurso, entre considerar--como "dies a quo", el consignado en el encabezamiento de la--resolución o el de ser notificación de las partes; el problema no es despreciable pragmáticamente, pues suelen transcu--rrir varios días entre las indicadas fechas y de la estima--ción de uno de los dos criterios puede depender la prosperabilidad de la prescripción.

El plazo para computar la prescripción de la acción en--caminada a reclamar los honorarios impuestos en sentencia---firme de Derecho, como es la resolutoria del recurso de casación, se inicia el día de su notificación, porque es a par--tir de este momento y no antes cuando pueden exigir el cum--plimiento de las obligaciones impuestas por la sentencia o--como dice la st. del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1970 es cuando las partes se enteran de los derechos y obligaciones que les impone la resolución.

b''') Honorarios extrajudiciales; su exigencia al cliente.

El día inicial para el cómputo de la prescripción de la acción para exigir el pago de los honorarios al propio cliente, hayan sido devengados en un proceso o fuera de toda ac--tuación judicial ha originado una conocida polémica entre la doctrina civilista; la razón ha sido el tenor literal del último párrafo del art. 1967, según el cual, el tiempo para la

prescripción de las acciones "a que se refieren los tres párrafos anteriores", se contará desde que dejaron de prestarse los respectivos servicios. Una interpretación literal de la norma, propugnada por la conocida st. del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1899, y por otra de 8 de febrero de 1949 impone la aplicación del inciso final a los tres párrafos que le preceden, es decir, el 2º, 3º y 4º del artículo; un examen teleológico del inciso que glosamos, permite defender que se refiere a los tres primeros párrafos del artículo, el 1º, 2º y 3º; no existe razón alguna para obligar a los Abogados y demás profesionales del Derecho o desplegar un celo especial para la exigencia de sus derechos y honorarios, que resultaría de la aplicación de la norma general--- contenida en el art. 1969 del Código Civil; una interpretación literal<sup>\*</sup> en un primer momento, antes de haber concluido el encargo, situación poco habitual en la práctica diaria, - siendo más frecuente esperar a la culminación del asunto encomendado para el cobro de todos los honorarios devengados.-

La interpretación que permite iniciar el computo de la prescripción trienal, desde que los profesionales del Derecho dejaron de prestar sus servicios, es aceptada por la doctrina actual (72) habiendo obtenido carta de naturaleza en la st. del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1969. Los civilistas entienden que el tiempo en que dejaron de prestarse los servicios se aplica a los honorarios devengados y gastos suplidos en el desempeño de su oficio.

Nos parece más correcto limitar la aplicación del párrafo final del art. 1967, a aquellas situaciones en las que la naturaleza jurídica del vínculo que enlaza al Abogado con su cliente, merece la calificación de arrendamiento de servi---

<sup>\*</sup> obligaría a los Abogados a reclamar los servicios prestados.

cios o, en su caso de obra (como es la emisión de un dictamen); - es decir, a aquellos supuestos en los que intervienen precisamente por su condición letrada.

Un tratamiento separado merece la prescripción de la acción para exigir la retribución del mandato y los gastos originados--- por la gestión encomendada para cuyo desempeño la profesión de -- Abogado resulta conveniente pero no determinante en su elección.- Cuando al Abogado le haya sido encomendada la realización de gestiones y el pago de los gastos inherentes, pongamos por caso la - firma de una escritura pública y el abono de todos los dispendios que lleva consigo, el "dies a quo" para la prescripción es aquel-- en que el resultado de las cuentas fue reconocido por conformidad de las partes interesadas (art. 1972, párrafo 2, Código Civil).

Así lo ha mantenido el Tribunal Supremo en st. de 30 de octubre de 1922, para el miembro de una comisión de acreedores, que presta unos servicios profesionales retribuibiles como mandatario- no como Abogado; también abona esta interpretación, la literalidad del art. 1967, párrafo 1º, que se refiere a los honorarios y desembolsos realizados en el desempeño de su "oficio"; entendemos por oficio, la ocupación habitual; la función típica, el trabajo- realizado por una clase gremial específica y diferente al llevado a cabo por las demás; en el Abogado, su oficio viene normalmente- recogido en la fórmula del arrendamiento de servicios.

Una última observación cabría formular sobre la interpretación que propugnamos del art. 1967, párrafo último de la Ley de - enjuiciamiento civil; el plazo para el cómputo de la prescrip--- ción de las acciones laborales que en reclamación del salario devengado, formulen los letrados vinculados en régimen de dependencia a una empresa, se inicia desde el momento en que nació su derecho a percibirlo; podría arguirse que los Abogados no deben tener un trato desfavorable por el hecho de trabajar en una empresa

derivar de ello que los Abogados que actúan independientemente deben exigir sus honorarios desde la prestación de cada servicio - (art. 1969 Código Civil). Pensamos que la diversidad en la percepción de los honorarios, regular y periódica, en el orden laboral y única, en el orden civil, en el que el momento habitualmente escogido para el cobro de la minuta es precisamente el de la conclusión de los servicios, admite un trato diversificado. Además, la normativa laboral aplicable así lo prescribe; el párrafo último -- del artículo 83 de la Ley de Contrato de Trabajo, en vigor hasta -- el 14 de marzo de 1980, imponía el cómputo del plazo de tres años, en contar desde la percepción del salario sin protesta ni reclamación alguna; el Estatuto del Trabajador, con la mayor claridad, en su art. 59, número dos, ha desvelado cualquier posibilidad de polémica, reduciendo el plazo para la prescripción de las acciones --- ejercitables para la exigencia de prestaciones económicas, al plazo de un año; este breve plazo de prescripción, impone un celo --- especial al Abogado que se encuentre laboralmente vinculado a una Empresa, quien deberá ejercitar las acciones tendentes al cobro de su retribución desde el día en que nació su derecho a su percep--- ción.

En esta cuestión se patentiza la importancia de la naturaleza jurídica del vínculo que une al Abogado con su cliente; la dificultad estribará ocasionalmente en su determinación, dado que los Abogados, por la índole de su cometido no pueden someterse fácilmente a una jornada de trabajo estricta y su dependencia respecto de la empresa puede ser cuestionada por la liberalidad inherente a la -- profesión; ahora bien, concluida la naturaleza laboral del vínculo, es elemental que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de trabajo, se regirá por su específica normativa, no por el Código Civil.

#### 4º) Requisitos de las costas.

Los requisitos de las costas procesales establecen quien deben pagarlas, qué debe pagarse y cual es el tiempo, lugar y forma de pago; son requisitos subjetivos, objetivos y de la actividad. Los requisitos relativos al sujeto y al objeto de las costas ya <sup>han</sup> sido examinados; vamos a centrar nuestra atención en los determinados requisitos de la actividad, que aluden a los problemas que puede originar el pago mismo de las costas.

El pago de los honorarios de letrado, derechos de Procurador, honorarios de peritos y demás profesionales, cuya remuneración integra un importante capítulo de las costas objetivamente consideradas, no puede ser reglamentado con facilidad; la liberalidad -- propia de estas profesiones impone un criterio amplio de discrecionalidad en lo atinente al lugar o momento del pago de sus emolumentos; por ello, al referirnos a los requisitos de la actividad, centramos nuestra atención en el momento, lugar y forma para el pago de las restantes partidas.

##### A) Lugar.

El lugar del pago de las costas no origina especial dificultad; el pago es un acto procesal (73) y habrá de realizarse en el mismo lugar que todos los actos judiciales, es decir, en el local del órgano jurisdiccional; con carácter excepcional, determinados expendios procesales afines a las costas, como son las fianzas o cauciones y los depósitos para recurrir en casación, se ingresan fuera del local que sirve de asentamiento físico al Juzgado o Tribunal, en el establecimiento destinado al efecto (La Caja General de Depósitos).

B) Tiempo.

La fijación del tiempo en que deben adelantarse las costas reviste mayor complejidad; naturalmente debe ser tiempo habil, pues, al igual que los restantes actos procesales contenciosos, no pueden llevarse a cabo actuaciones válidas en día y hora inhábiles. -

En principio, parece lógico que el pago se realice una vez -- concluido el procedimiento, cuando se conocen con exactitud los actos procesales que se han realizado y las impensas que de ello se han derivado; sin embargo, la mejor forma de garantizar al Fisco-- el cobro de las tasas judiciales, es dividir el procedimiento en -- periodos teóricos, que sumados integran la totalidad de la tasa;-- el fraccionamiento y la cuantificación de las tasas, viene especificado en el Decreto de 18 de junio de 1959, que regula las judi-- ciales; la fijación de los periodos depende de la índole del pro-- ceso; ordinariamente, el denominado primer periodo, es el que com-- prende un mayor número de actos procesales, por lo que el porcenta-- je de la tasa total que debe anticiparse por este periodo es más -- elevado; a título de ejemplo, la tarifa primera que afecta a los-- Juzgados de Distrito, en su art. 49, dispone la división de los -- juicios verbales y de desahucio y los procesos de cognición en dos periodos: el primero, desde la presentación de la demanda hasta el día en que quede concluso para sentencia, y el segundo, desde este momento hasta la publicación de la sentencia; los derechos correspondientes se devengarán en la siguiente forma: el 70% a la presentación de la demanda, y el 30% restante al quedar concluso el jui-- cio para sentencia; la percepción de la tasa en los juicios declara-- tivos que se tramiten ante los Juzgados de Primera Instancia, -- tiene lugar en dos periodos, devengandose el 70% del tipo que co-- rresponda, desde la presentación de la demanda hasta que quede evacuado el traslado de contestación, reconvención o duplica y el 50%- restante, desde que se abra el periodo de prueba hasta la senten--

cia (art. 10º, Tarifa 2ª).

El devengo de la tasa tiene lugar con la iniciación del periodo procesal correspondiente y en las actuaciones y diligencias no divididas en periodos, nacerá la obligación de pago desde el momento en que se soliciten.

### C) Forma

Al examinar la forma del pago de las costas, hay que aludir--a dos aspectos: su anticipación y su fijación.

a') La anticipación de las tasas, timbres, pólizas y demás---cantidades cuyo sujeto destinatario es el Estado, ha de realizarse, como acabamos de comprobar, en los locales del Juzgado, antes de -la iniciación del periodo correspondiente; se lleva a cabo, ordinariamente, sin necesidad de escrito, mediante la personación de la -parte o su representante en lugar idóneo; cuando la entrega se verifica en cumplimiento de una resolución judicial, la suma requerida -se entrega en el Juzgado o Tribunal con un escrito acompañatorio,- para guardar la correlación debida entre la forma del mandato judicial y la de su cumplimentación.

b') Su fijación: la forma de obtener el pago de las costas --exige una determinación previa de su contenido objetivo y cuantitativo: para pagar hay que conocer previamente la suma que debe ser--abonada.

Esta fijación se lleva a efecto a través de un procedimiento especial: la tasación de las costas, que persigue la determinación de su contenido en un proceso concreto; viene regulada en los arts. 422 a 429 de nuestra Ley de enjuiciamiento civil, que no refleja -otro aspecto de las costas que su exacción (art. 421) y su previa--tasación, precisa para su exigencia; es claro que la tasación de--



las costas, que comprende no sólo el procedimiento o actividad, si no el sujeto activo y el objeto de tasación, no es más que uno de los aspectos, ciertamente importante, de la compleja problemática que encierra la materia de las costas, cuyo estudio exige un tratamiento separado.

#### 5º) Clases de costas.

La clasificación sistemática de las costas en aspecto habi---tualmente descuidado por la doctrina; su examen no reviste un inte---rés puramente académico, sino que en algunos casos, resulta muy ú---til para determinar qué gastos deben merecer el concepto de cos---tas, y qué otras impensas forenses aparentemente integrables en la tasación, por su inutilidad deben ser marginadas; especial aten---ción merece la distinción de las costas atribuibles a cada una de las partes o costas particulares, respecto de las costas comunes o gastos procesales no susceptibles de imputación individualizada, --que deben ser repartidas entre los litigantes por iguales partes y que no son, por regla general, susceptibles de reembolso salvo que se declare la obligación de resarcimiento de una de las partes, --bien por imperativo legal (criterio objetivo), bien por su temeridad o mala fé (principio subjetivo).

Resulta factible aludir a otros módulos clasificatorios, como el dimanante de la clase de proceso que daría lugar a las costas -civiles, criminales, contencioso-administrativas y laborales o los relativos a su recuperación ulterior (costas reclamables o resarci---bles y no reclamables o no resarcibles), cuyo examen nada nuevo --aportaría a la problemática que examinamos (74).

Por ello, limitamos nuestro estudio, a aquellas categorías --que trascienden el mero interés didáctico y que seguidamente esbozamos.

A) Costas particulares, costas comunes.

Son costas particulares las causadas por diligencias o actuaciones judiciales practicadas y por la intervención de personas -- requerida, a instancia de cada parte; es decir, aquella<sup>s</sup> que pueden ser imputadas a una sola de las partes por tener su origen en un-- acto o petición de la misma.

Son costas comunes, aquellos gastos judiciales no susceptibles de imputación a uno de los litigantes, al no estar originados por su actuación procesal. La diferenciación es recogida por la doctrina (75) y mantenida en algunos preceptos, tanto de la Ley de enjuiciamiento civil como de Leyes especiales; su trascendencia es grande en nuestro Derecho, pues de la asignación de los gastos del juicio, a una u otra categoría, depende su reparto entre las partes.- El artículo 950, párrafo II de la Ley de enjuiciamiento civil, relativo a los incidentes que se susciten en ejecución de sentencia, y el artículo 1474 de la misma Ley - que en su tercer párrafo regula la imposición de costas cuando procede declarar la nulidad del juicio ejecutivo o de parte de él - se refieren a las costas particulares o causadas a instancia de cada parte; el artículo 149 de la Ley arrendamientos urbanos, el punto octavo, de la Base Decima de la Ley de Bases de 23 de julio de 1944, y el artículo 60 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, recogen implícitamente la clasificación estudiada, para la hipótesis de vencimiento parcial, en que-- cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

B) Costas útiles y costas inútiles.

Son costas útiles las compensativas de los dispendios causados por el proceso que contribuyen a reforzar la posición de la parte-- en cuanto a la defensa o persecución de un derecho; inútiles se --

deben calificar los derechos, gastos u honorarios correspondientes a escritos, diligencias y demás actuaciones que, viniendo autorizadas por la Ley (76) nada nuevo añaden a la postura de los litigantes.

El artículo 424 de la Ley de enjuiciamiento civil excluye de la tasación de las costas los derechos devengados en las actuaciones inútiles; por ello, la delimitación de ambas clases, es y debe ser tomada en cuenta en toda tasación de costas que practiquen los Secretarios; este precepto permite rechazar, los gastos dimanantes de escritos, diligencias y demás actuaciones "no autorizadas por la Ley", situaciones que no cabe confundir, siendo perfectamente--diferenciables por vía de ejemplo.

Así, son inútiles o innecesarios los honorarios que devengue un perito calígrafo, designado por la parte que no renuncia a la--práctica de la prueba oportuna mente, cuando la contraparte reconoce la autenticidad de su firma al absolver los posiciones, o un escrito de réplica que sea mera reproducción de la demanda; no --- estaría autorizada por ley, la presentación de un escrito de conclusiones en un menor cuantía, aún cuando pudiera reputarse útil y conveniente a los efectos de clarificar puntos o cuestiones factica o jurídicamente confusas.

Las costas inútiles no pueden ser determinadas apriorísticamente; el Juez tiene la discrecionalidad precisa (art. 428) para--resolver, cada caso, considerando el fin de la acción en relación con la manera de producirse la actividad procesal de las partes. -

#### 6) Efectos de las costas.

El efecto de las costas, susceptible de ser destacado por las consecuencias que del mismo se pueden derivar, es la obligación de su pago por el sujeto pasivo; también cabe, señalar un ---

un efecto teleológico indirecto, consistente en la cobertura de los gastos originados por la Administración de la Justicia o gastos jurisdiccionales y de un efecto teleológico directo, por satisfacerse con su importe los expendios forenses necesarios para el desenvolvimiento del litigio.

La obligación del pago de las costas puede manifestarse en dos momentos: el de su anticipación y el de su resarcimiento, -- que tiene lugar cuando el Juez o Tribunal condenan expresamente al abono de las costas causadas a una de las partes litigantes.

a) Efectos de las costas.

La obligación de anticipación de las costas, normativamente prefijada en otros sistemas procesales (77), impone que cada parte abone las causadas a su instancia o costas procesales particulares y hagan frente a las comunes, por mitad, si los litigantes son dos, o por iguales partes (78) si son varios; acabamos de examinar que las costas comunes se deben anticipar parcialmente, al comienzo de cada periodo en que se divide el procedimiento.

b) La condena en costas.

El efecto que produce la declaración judicial que impone las costas del litigio, a cargo exclusivo de una de las partes, es la obligación del resarcimiento de las costas anticipadas por la parte que ha obtenido la condena a su favor, y la carga de soportar las propias. El título constitutivo de las costas, cuando no es voluntariamente cumplido por el condenado, produce las consecuencias que cronológicamente pueden ser esquematizadas de la siguiente forma:

a'') La tasación de las costas, cuyo procedimiento aparece -

regulado en la Ley de enjuiciamiento civil (artículo 425 a 429), - como medio para conocer con exactitud la cantidad que ha de ser -- pagada; en algunos casos, la tasación se solicita cuando no se - ha conseguido un acuerdo entre los representantes de las partes - en la cuantía de la devolución, pero ordinariamente es motivada -- por la morosidad en el pago voluntario.

b') La falta de pago de la suma que arroja la tasación de -- costas aprobadas por el Juez o Tribunal, da lugar a la exacción - de las costas en vía de apremio.

(23) MANRESA y NAVARRO, José M<sup>a</sup>; Miquel, Ignacio y REUS, José; Ley de Enjuiciamiento Civil (comentada, explicada). Madrid, 1856, Tomo I, pag. 283.

(24) DE VICENTE y CARAVANTES, José; Tratado Histórico Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en materia civil. Madrid, --1856, Tomo II, pag. 299, entiende por costas, los gastos legales-- que hacen o pagan las partes para sostener sus derechos en la prosecución de un litigio.

(25) LOPEZ ROMERO, José y LOPEZ DE RUEDA; Derecho Procesal Civil, - Penal, Canónico y Administrativo, Sevilla, 1887, Tomo III, pag. ---667, defiende que son equivalentes a los dispendios causados en el seguimiento de las actuaciones civiles o criminales.

(26) FABREGA y CORTES, Magín; Apuntes de Procedimientos judiciales. Barcelona, 1907, pag. 431, llama gastos a los que cada parte verifica a su instancia y costas a los gastos de la parte contraria.

(27) BELLON GOMEZ, Ildefonso; Apuntes de Procedimientos Judiciales y práctica forense. Edit. Nacional, Madrid, 1941, Tomo I, pag. 163, DE PINA, Rafael; Manual de Derecho Procesal Civil. Edit. Reus, 1<sup>a</sup>--edición, Madrid, 1936, pag. 244. AGUILERA DE PAZ, Enrique, RIVES y MARTI, Francisco; El Derecho Judicial Español. Editorial Reus, ----Madrid, 1923, Tomo 2, pag. 706. RIVES y MARTI, Francisco y ORTIZ--ARCE, David; Procedimientos Judiciales, Editorial Reus, 2<sup>a</sup> edición Madrid, 1936, pag. 59. LOPEZ ROMERO y LOPEZ DE RUEDA, op. cit. ---pag. 668.

(28) CARRETERO PEREZ y TALON MARTINEZ, en El pacto sobre costas -- procesales según la jurisprudencia del Tribunal Supremo; Revista--Derecho Judicial, año 1960, nº 3, pag. 211, opinan que la sentencia de 9 de julio de 1888 diferencia el ámbito de ambos conceptos.

(29) BECEÑA, op. cit. pag. 34.

(30) GOMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA; Derecho Procesal Civil. 6<sup>a</sup> edición, Madrid, 1969, Tomo II, pag. 421.

(31) DE LA PLAZA, Manuel; Derecho Procesal Civil Español. Volúmen-I, Madrid, 1942, pag. 552.

(32) PRIETO-CASTRO, Leonardo; Derecho Procesal Civil. Manuales Universitarios españoles. Tomo IV, Editorial Tecnos, Madrid, 1974,--- pag. 275.

(33) GUASP, Jaime; Derecho Procesal Civil. 3ª edición, Madrid,---- 1977, pag. 565.

(34) FENECH, Miguel; Derecho Procesal Penal. Editorial Labor, 3ª-- edición, Barcelona, 1960, Volúmen II, pag. 1218.

(35) SILVA MELERO, Valentín; Voz "costas" en Enciclopedia Jurídica Seix, Barcelona, 1953, Tomo V, pag. 857.

(36) FENECH, Miguel; Derecho Procesal Penal. Editorial Labor, S.A. 3ª edición, Volúmen II, Barcelona, 1960, pag. 1227.

(37) ANDRIOLI, Virgilio; Diritto Processuale Civile. Volúmen I,--- Nápoles, 1979, pag. 377.

(38) A diferencia de lo que ocurre en Derecho francés, donde el artículo 133 del antiguo código de procedimiento civil permitía a--- los procuradores reclamar directamente de la parte condenada en costas los gastos procesales necesarios que hubieran llevado a cabo a sus expensas (cfr. Garsonnet y Cesar-Bru; Traite Theorique et pratique de procedure. 3ª edición, Paris 1913, Tomo III, pag. 553); - el artículo 699 del nuevo código de procedimiento civil ha manteni--- do la distracción de las costas con acertado criterio (cfr. Cou--- chez, Gérard; Procedure civile. Ediciones Sirey, Paris, 1978, pag. 253).

También el derecho italiano permite la "distrazione delle spe--- ce" recogida en el artículo 93 del código de procedimiento civil-- (cfr. Los autores citados en la nota 115).

(39) CHIOVENDA, José; Principios de Derecho Procesal Civil. Editorial Reus, Madrid, 1925, Tomo II, pag. 5 y en la Condena en Costas pag. 250.

(40) GUASP, op. cit., pag. 177.

(41) ANDRIOLI, Virgilio; op. cit., pag. 423.

(42) ARIAS BRIME, José; Pago de costas por el litigante pobre que gana el pleito. Revista Legislación y Jurisprudencia, Madrid, --- 1869, Tomo 35, pag. 130.

(43) BLANC, José M<sup>a</sup>; Efectos de la insolvencia en las costas. Revista Legislación y Jurisprudencia, 1885, Tomo 66, pag. 549.

(44) La obligación de pagar las tasas judiciales viene recogida-- en el artículo 2º del Decreto regulador de 18 de junio de 1959.--

(45) - En el primer sentido: ALCALA-ZAMORA, Niceto, en adiciones-- a Goldschmidt; Derecho Procesal, pag. 468.

BECEÑA; Los procedimientos ejecutivos en el Derecho Procesal es-- pañol. Revista Der. Privado, julio-agosto, 1920, pag. 226.

BUN SORIA; El proceso monitorio. Rev. Tribunales, 1932, pag. 387.

DE PINA; Manual cit. pag. 512 y siguientes.

PRIETO-CASTRO, Leonardo; en adiciones a Kisch, Elementos, pag. --- 407; en Estudios y Comentarios, pag. 566 y ss; en Rev. Der. Proc. año 1948, pag. 558; en El procedimiento privilegiado de exacción de los artículos 7, 8 y 12 de la Ley de enjuiciamiento civil; Rev. G. Leg y Jurisprudencia, febrero, 1950.

- En contra: DE LA PLAZA, Manuel; Derecho Procesal Civil, 2ª edición, Vol. I, pag. 630.

GOMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA; Derecho Procesal Civil, Vol. II, - Madrid, 1976, pag. 51.

GUASP DELGADO, Jaime, Comentarios a la Ley de enjuiciamiento ci-- vil, pag. 147 y Nota bibliografica en Revista Der. Proc., año --- VII nº 1, pag. 161 y ss.

VAZQUEZ, Richart José; Exacción de honorarios y costas, en Rev. -- Der. Proc., año 1952, pag. 575 y en Bol. Col. Abogados de Madrid, año 1976, nº 3-4, pag. 251.

(46) Vedado a los peritos, no reflejados en la norma: CASES, An-- tonio; Motivos de Derecho Procesal. Edit. Reus, Madrid, 1948, pag. 400.



(47) GUASP; Derecho Procesal Civil, año 1956, pag. 610. DE LA PLAZA, op. cit. Vol. 5, pag. 618.

(48) JAREÑO DARANAS, Mario; Manual de Medidas Provisionales. Ediciones Nauta, Barcelona, 1963, pag. 78.

(49) DE CASSO, Alberto; Las litis expensas. Editorial Nauta, Barcelona, 1964, pag. 39.

(50) La obligación de contribuir al pago de las tasas, tiene carácter jurídico-tributario, por lo que su control corresponde al Ministerio de Hacienda, aún cuando las sumas recaudadas no se incluyan en los presupuestos generales del Estado (cfr. ALONSO y RODRIGUEZ-RIVAS, en "las costas del Estado, parte procesal", Anales de la Dir. Gral. de lo Contencioso del Estado, año 1962, Tomo II, pag. 125.

(51) ALONSO y RODRIGUEZ RIVAS; El timbre sobre las actuaciones jurisdiccionales y su visado por los Abogados del Estado en Anales de la Dir. Gral de lo Contencioso del Estado, año 1962, Tomo II, pag. 164, siguiendo la propia calificación legal, estima que se trata de una tasa; AMOROS DE LA RICA; El timbre sobre documentos y actuaciones jurisdiccionales. Rev. Der. Proc., año 1960, pag. 277 y ss, defiende que se trata de un verdadero impuesto.

(52) Real Decreto nº 1981/76 de 24 de agosto, que modificó los tipos y gravámenes de la Tarifa del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; el Texto Refundido de la Ley y Tarifas de este impuesto, fue aprobado por Decreto de 6 de abril de 1967.

(53) Decreto 1457/67 de 3 de junio, en Separata del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1973, pags. 13 y ss.

(54) GUASP; Comentarios a la Ley de enjuiciamiento Civil. Editorial Aguilar, Tomo I, 2ª edición, pag. 1158. DE LA PLAZA; op. cit pag. 625.

(55) CASTAN TOBEÑAS, José; Derecho Civil Español común y foral. -- Editorial Reus, 6ª edición, Madrid, 1944, Tomo III, pag. 197.----  
 CLEMENTE DE DIEGO, Felipe; Instituciones de Derecho Civil Español Madrid, 1930, Tomo II, pag. 233. PUIG PEÑA, Federico; Compendio-- de Derecho Civil Español. Editorial Nauta, Barcelona, 1966, Tomo- III, Volúmen 2, pag. 807. SANCHEZ ROMAN, Felipe; Estudios de De-- recho Civil. 2ª edición, Madrid, 1899, Tomo IV, pag. 753.

(56) BONET RAMON, José; La naturaleza jurídica del contrato de--- mandato y el carácter del contrato de trabajo celebrado por los-- Abogados y demás personas que ejercen profesiones liberales, en-- Rev. Der. Privado, año 1935, pag. 393, menciona varios tratadis-- tas que mantienen esta opinión, aún cuando se inclina por la "sa-- na doctrina" del arrendamiento de servicios.

(57) SANTAMARIA, Juan; Comentarios al Código Civil. Editorial -- Rev. Der. Priv. Madrid, 1958, Tomo II, pag. 587.

(58) St. del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1907.

(59) St. del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1915.

(60) HIDALGO SANCHEZ, Manuel; Notas sobre formulación de minutas-- e impugnaciones. Boletín del Colegio de Abogados de Madrid, año-- 1976, números 3-4, pag. 3.

(61) La Ley de enjuiciamiento civil de 1855, en su artículo 78,-- párrafo 2º, concordante con el artículo 423 de la Ley vigente, no prescribía que la minuta fuera detallada: "Los honorarios de los-- letrados ..., serán regulados por ellos mismos en minuta firmada-- que presentarán dictada que sea la sentencia en que se haya im--- puesto la condena; la cantidad en que consistan se inclu irá por-- el escribano en la tasación"; (cfr. DE VICENTE y CARAVANTES, op.- cit. pag. 307.).

(62) La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1970, resolvió un supuesto fáctico, en el que, presentada una minuta,-- en la que se consignaba partida por partida con expresión de fe-- chas y conceptos, se había procedido a valorar los devengos de ma-- nera conjunta; en el escrito de impugnación se fijó el importe de cada partida, lo que, según nuestro más alto Tribunal "salva aque-- lla y hace posible conocer el fondo del incidente planteado".

(63) El estudio de antecedentes no es concepto que se pueda minutar independientemente, pues el letrado no necesita estudiar otros antecedentes que los que constan en los autos, si se trata del recurrido, que se consideran comprendidos en la partida de la minuta "instrucción de los autos"; "si se hubiera hecho alguna gestión o estudio extrajudicial no podrían incluirse los honorarios en la tasación por prohibido el párrafo 1º del artículo 424 de la Ley de enjuiciamiento civil"; sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1951 y sts de 10 de octubre de 1964 y 29 de septiembre de 1965.

(64) cfr. sts del Tribunal Supremo de 31 de marzo y 23 de septiembre de 1964, 27 de junio de 1967, 6 de julio de 1970 y 17 de marzo de 1976.

(65) En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1972, según la cual, para que la delegación surta los efectos pretendidos ha de constar, de alguna manera, en el acta de la vista levantada por el secretario; con similar criterio se manifestó la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1936.

(66) FERNANDEZ SERRANO, Antonio; De las incompatibilidades para ejercer la abogacia. Separata de la Revista "Abogados", año I, nº 4, Madrid, 1952, pag. 16. GUASP, en Rev. Der. Proc. nº 3, año 1947 pag. 405 y notas 58 a 63.

(67) SERRA DOMINGUEZ, Manuel; Estudios de Derecho Procesal. Editorial Ariel, Barcelona, 1969, pag. 333.

(68) Las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1958; 8 de junio de 1963; 8 de mayo de 1964; 23 de febrero de 1965; 29 de septiembre 1965; 11 de marzo de 1966; 21 de febrero, 27 de junio y 8 de noviembre de 1967; 17 de enero y 23 de junio de 1970; 8 de noviembre de 1971; 4 de diciembre de 1972; 22 de septiembre y 23 de octubre de 1973, ordenan la exclusión de la partida relativa al escrito de personación autorizado con la firma del letrado de la parte recurrida.

(69) MIQUEL, Ignacio; ¿Los derechos y honorarios que devengan los procuradores y abogados en los actos de jurisdicción voluntaria y

en los plaitos de menor cuantía, deben incluirse en una tasación de costas, cuando haya habido condenación expresa de ellas? Rev. Leg. y Jurispr., año 1857, Tomo 9, pag. 311.

(70) Aplicable antes de la promulgación del Código Civil (cfr.-- en HIDALGO, Santos; Manual de práctica forense, 6ª edición, Madrid, 1876, pag. 137.).

(71) LA CASA y BENITO, José; Los Honorarios del Abogado en España. Rev. Leg. y Jurispr. año 1905, Tomo 107, pag. 455.

(72) cfr. la cuestión en DIEZ-PICAZO, Luis; Estudios sobre la -- jurisprudencia civil. Editorial Tecnos, Madrid, 1973, Volúmen I, pag. 234. La prescripción en el Código Civil. Editorial Bosch,-- Barcelona, 1964, pag. 223.

(73) GUASP; Derecho Procesal Civil cit. pag. 618.

(74) LOPEZ ROMERO y LOPEZ DE RUEDA, op. cit. pag. 668, mencionan costas afectivas a cada uno de los litigantes; causadas en el -- pleito o con ocasión de este; por si o para si, comunes, de oficio, mancomunadas y divisibles.

(75) BELLON, op. cit. pag. 163. DE PINA, Rafael; Manual de Derecho Procesal Civil. 1ª edición, Madrid, 1936, pag. 245. DE VICENTE y CARAVANTES; Tratado cit. Tomo II, pag. 303. GUASP; Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil, entre otros.

(76) ALVAREZ MADRID, José; Confunde e identifica indebidamente las costas inútiles con las no autorizadas por la ley en op. -- cit. pag. 22. Cfr., en su correcta acepción, CASARINO VITERBO,-- Mario; Manual de Derecho Procesal (Derecho Procesal Civil). Editorial Jurídica de Chile, año 1967, Tomo III, pag. 330.

(77) Art. 90 del Código Procesal Civil italiano.

(78) DE LA PLAZA, Manuel; op. cit. pag.

## PARTE II - LA CONDENA EN COSTAS

### CAPITULO I - GENERALIDADES

#### 1) Concepto de la condena en costas.

La noción de las costas ha sido labor acometida por la mayoría de los procesalistas, tanto españoles como foráneos; el concepto de la condena en costas es marginado por la doctrina, con alguna excepción; <sup>asi</sup> Guasp (79) para quien la condena en costas es la imposición en una resolución judicial a determinada persona, del pago de ciertos gastos procesales que, sin dicha imposición, el condenado no tendría obligación de satisfacer; es una definición descriptiva, quizás poco concluyente.

Cabría definir la condena en costas como la obligación que debe asumir una de las partes o una tercera persona relacionada con el proceso, de reembolsar a la parte en cuyo favor se establece la condena, todos los gastos procesales necesarios que el litigio le haya ocasionado. El fundamento legal de la condena se encuentra en la resolución judicial que constituye su título constitutivo, susceptible de ejecución o exacción por vía de apremio previa tasación de los gastos procesales que haya desembolsado la parte favorecida por la declaración judicial.

La obligación de reembolso puede ser impuesta no solamente a la parte, sino a los profesionales relacionados con el proceso por vía de corrección y en los casos de representación, cuando el mandatario hubiera procedido con dolo o culpa; esto es el supuesto del artículo 1726 del Código civil de aplicación a los casos de mandato en general y el de los arts. 241, 277, 279, 312, referentes a distintas hipótesis de los casos de tutela (80).

La obligación se dirige al resarcimiento, no al pago, puesto que las costas ya han sido anticipadas, abonadas por el sujeto -- destinatario o favorecido por la declaración judicial; por ello, -- se concluye acertadamente por la doctrina, que la condena en costas se refiere a las causadas a la parte contraria vencedora en -- la contienda judicial, no a las propias (81).

## 2) Naturaleza Jurídica.

Uno de los temas procesales más sugestivos, es, sin duda, delinear la naturaleza jurídica de las instituciones; aún cuando el profesional pragmático del Derecho suele descuidar tan primordial aspecto, su estudio es absolutamente indeclinable para conseguir un conocimiento claro y preciso del proceso, en sus diversas manifestaciones.

La naturaleza jurídica de la condena en costas resulta doblemente interesante; de un lado, la doctrina extranjera no mantiene una opinión monocrorde en lo relativo al carácter procesal o material de la institución, a pesar de que la regulación de la materia se lleva a cabo en los códigos procesales: nos referimos a los -- sistemas jurídicos europeos básicos, el alemán, el francés y el -- italiano; por otra parte, la doctrina española se ha preocupado -- ocasionalmente de su examen a pesar de que la Ley de enjuiciamiento civil no recogió las medidas rectoras para la atribución de -- las costas, por estimar el legislador que se trataba de materia -- propia de la ley sustantiva, hecho que podría originar discrepancias en la fijación de su naturaleza.

La polémica doctrinal ha dividido los autores en dos direcciones contrapuestas: unos estiman que la condena en costas es -- una institución de Derecho privado, de filiación civilística y -- otras señalan la naturaleza, genuinamente procesal de la obliga--

ción de reembolso impuesta por la ley al vencido (82); la institución de las costas. ¿tiene un carácter civil o procesal?; vamos a examinar la cuestión comparadamente con los sistemas europeos fundamentales.

A) Carácter sustantivo de la condena en costas.

a) La doctrina alemana.

Los procesalistas alemanes concluyen que la obligación de -- pagar las costas, aunque descansa en un acontecimiento procesal, -- que tiene un carácter de derecho público, es, en si, meramente civil. Según Kisch (83) en lo que hace a su nacimiento, importe y -- cumplimiento, está sometida a principios peculiares y existe independiente de lo que haya constituido el fondo del proceso y -- de las pautas que lo rigen. No es un resarcimiento de daños por -- un obrar ilícito y culpable, no es una pena; es la consecuencia -- fijada por la ley a la causación de un proceso sin éxito.

Para Schönke (84) la acción que puede tener una parte contra la otra para el pago de las costas está "fundada en el derecho civil". Tal acción es independiente de la accesoria procesal sobre el mismo objeto, y no tiene puesta ninguna limitación por el párrafo 91 de la ZPO, por lo cual, no se limita a las costas consideradas como necesarias por esta disposición. Goldschmidt (85) opina que la obligación de restituir las costas, a pesar de estar recogida, en todos sus detalles, en la ZPO, es "de carácter privado", limitándose la ley procesal, a regular la cuestión secundaria del pago de las costas por las partes en sus relaciones mutuas.

b) La doctrina francesa.

La doctrina francesa (86) ha venido manteniendo que la condena en costas se basa en el resarcimiento de los daños y perjuicios que ocasiona el proceso al vencedor; interponer una demanda injusta o defenderse de una justa pretensión, es causar a la parte adversa un perjuicio que resulta necesario reparar, dependiendo del Tribunal la extensión de la reparación; los tratadistas franceses opinan que la condena en costas no es más que una aplicación del principio establecido por el artículo 1382 del Código de Napoleón, según el cual cada persona debe reparar el daño que causa a otra por su negligencia e imprudencia (87). La cuestión ha sido debatida en derecho --- francés, pues el artículo 1080 del Código civil niega el beneficio de compensación de las costas al hijo que no le es estimada la impugnación a la partición realizada por su ascendiente, precepto que supone una alteración del artículo 131 del derogado "code de procedure civile" que permite la compensación entre parientes (88); la doctrina admite, sin fisuras, que los jueces no pueden prescindir en estos casos de la prohibición contenida en el artículo 1080 del Código civil, porque las disposiciones sustantivas deben primar sobre las procesales (89).

En síntesis, los tratadistas franceses aunque estudian la concepción teórica y la naturaleza jurídica de la institución, de forma puramente contingente, se inclinan a nuestro parecer por una concepción civilística de la condena en costas.

B) Carácter procesal de la condena en costas.a) La doctrina italiana.

Los profesores italianos más preeminentes, defienden que la--



obligación del resarcimiento de las costas causadas en juicio, pertenece al derecho procesal. Chiovenda (90) en su monografía, reitera el concepto de que se trata de una "institución procesal" o que pertenece al "campo procesal", aún cuando esta idea no haya sido históricamente aceptada; demuestra como en el curso del Derecho romano y después en el Derecho común hasta llegar a las legislaciones modernas, "se ha venido destacando lenta y fatigosamente la naturaleza específicamente procesal de la institución y su autonomía e independencia frente a las reglas del Derecho civil--sobre resarcimiento de daños (91).

Carnelutti (92) califica la obligación indispensable que --- tienen las partes de anticipar los gastos como una carga procesal; "también éste es un grupo de obligaciones de la parte, de carácter netamente procesal, no tanto porque la obligación nace de la actividad procesal, cuanto porque tiende también ella a la justa-compensación de la litis: si el daño ocasionado por el proceso a aquella parte que tiene razón no le fuera resarcido por la que no la tiene, la litis no quedaría justamente compuesta".

#### b) La doctrina española.

Los autores españoles acogen, unánimemente, la naturaleza netamente procesal de la institución (93). No obstante ello, el tema podría suscitar alguna duda y cabría alegar, en defensa del matiz privatístico, las razones que seguidamente esbozamos:

1) La inexistencia de un precepto genérico que determine la condena en costas; como es sobradamente sabido, la Ley de enjuiciamiento civil no contiene una fórmula ecuménica, a diferencia--de la mayoría de los sistemas jurídicos foráneos, en virtud de la

cual sea factible condenar a la parte derrotada al pago de las -- costas; cabría elucubrar con esta omisión legal y defender que debería ser la ley sustantiva la que recogiera los mandatos preci-- sos; limitándose la legislación adjetiva a regular la mecánica -- sobre su exacción.

2) El fundamento escogido por el Tribunal Supremo para la -- atribución de las costas; en el periodo comprendido entre la en-- trada en vigor de la Ley de enjuiciamiento civil, del Código Ci-- vil se segían aplicando las leyes de Partidas para justificar la condena en costas; la disposición final del Código Civil (art. -- 1976) impidió la perpetuación de esta receta; ante el vacío legal originado por la promulgación del Código Civil, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, con criterio muy discutible y equivocado, a mi parecer entendió que el artículo 1902 de este cuerpo legal, -- permitía amparar la condena en costas al litigante que hubiera actuado, con temeridad o mala fé; de esta forma mantuvo vigente la pauta sentada por las leyes de Partidas, acudiendo a un principio civilístico, el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por culpa extracontractual, o aquiliana, introduciendo consecuentemente, la confusión en cuanto a la naturaleza jurídica de-- las costas.

### 3) La validez del pacto sobre costas.

La jurisprudencia más reciente de nuestro más alto Tribunal- (94), ha cuestionado la validez genérica e indiscriminada del pacto sobre costas; sin embargo, la doctrina española más relevante- sigue admitiendo su valor en juicio.

Dejando al margen tan interesante cuestión, admitir la vali- dez del pacto sobre costas supone tanto como dejar a la autonomía

de la voluntad de las partes, al derecho privado en definitiva, - la fijación de la medida para la atribución de las costas, resultando congruente afirmar que la institución de las costas contiene una combinación de ingredientes sustantivos y procesales, en la que predominan los primeros.

Doctrinalmente, resulta mucho más acertado defender el carácter procesal de la condena en costas; es incuestionable su adscripción al Derecho procesal por su íntima vinculación al proceso, pues la obligación de resarcimiento de las costas anticipadas por el vencedor, nace de una actividad procesal y se impone en la sentencia, que constituye un título bastante de exigibilidad; su tasación y exacción se llevan a cabo dentro del proceso en el que tuvieron su origen y no en un proceso independiente.

La idea del resarcimiento se encuentra íntimamente relacionada con la teoría de la ejecución o realización íntegra de los derechos subjetivos; la persecución o la defensa de un derecho exige que su concesión sea completa, sin menoscabos, de forma que la obtención de una declaración favorable comprenda los gastos desembolsados para la consecución del resultado favorable; lo contrario, supondría una justicia parcial y por esto, una gran injusticia (95). Doctrinalmente, como hemos apuntado, la cuestión no es polémica.

Beceña (96) mantenía que el concepto de costas es puramente procesal; deriva principalmente de que la sentencia es un único título constitutivo: son causadas en el proceso y vienen a la vida jurídica desde el momento en que aquella se impone; esta característica procesal de las costas - sigue diciendo Beceña - que -- por otros motivos consideraba esencial Brudel Hierro (97), hace inexplicable la omisión en nuestra ley de un precepto sobre la condena en costas y justifica la crítica de aquel autor sobre es-

te extremo.

Sentis Melendo (98) afirma que científicamente parece difícil que hoy se pueda desconocer la índole procesal del instituto; se trataría de una cuestión que ya no puede discutirse; De Plaza opinaba que las costas son una obligación procesal, postura admitida por los restantes autores (99).

c) Carácter autónomo o accesorio de la condena en costas.

La accesoriedad de la condena en costas no exige un examen tan detallado por tratarse de un predicado unánimemente reconocido e indiscutible.

La doctrina alemana (100) entiende que la resolución sobre las costas es accesorio respecto al asunto principal, en un doble sentido: no puede ser impugnada independientemente de esta por medio de recurso y sólo puede ejercitarse en el juicio donde se han causado las costas y nunca en uno especial distinto del instituido para la fijación de las mismas.

La doctrina española (101) no duda en adscribir la nota de accesoriedad a la condena en costas; la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo la ha reconocido expresamente en algún caso ---- (102) y tacitamente en multitud de sentencias que constituyen reiteradísima jurisprudencia y que han sentado doctrina legal, según la cual es de la libre y exclusiva facultad de los Tribunales de instancia apreciar la temeridad de los litigantes en lo que afecta a la imposición de costas, materia no susceptible de casación, en consideración a no estar reglada en las leyes vigentes, lo que impide citar el precepto que se considera infringido.

Con esta directriz se manifiestan las siguientes sentencias,

entre otras: 5 de octubre de 1894, 4 de febrero y 30 de noviembre de 1895, 17 y 19 de febrero, 13 y 27 de junio de 1896, 6 y 12 de abril de 1897, 4 de marzo de 1899, 26 de marzo, 22 de mayo y 20-- de noviembre de 1900, auto de 21 de junio de 1901, 22 de enero, 9 de mayo y 10 de junio de 1902, 1 de octubre de 1903, 12 de octubre, 24 de noviembre de 1908 y otras muchas.

### 3) Fundamento de la condena.

Dos teorías clásicas se han formulado para intentar explicar el fundamento de la condena en costas.

A) Una de ellas, consideraba que la condena en costas debe recaer sobre la persona que actúa dolosamente en el proceso, por ver en aquella una sanción punitiva para el litigante que obra de mala fé, dolosamente; es la llamada teoría de la pena (103), formulada por Hennemann y Emmerich afines del siglo XVIII (104). La doctrina de que el pago de las costas impuestas al litigante en el caso de perder el pleito, debe considerarse como pena, ha sido combatida por la doctrina (105) pues no se concibe la idea de pena sino por un hecho que lleve una penalidad establecida por la ley y es evidente que quien reclama justicia, haciendo uso de uno de los derechos más sagrados del ciudadano, no puede considerarse, ni aún moralmente, como herido por un castigo cualquiera que sea.

Vicente y Caravantes se opone a esta opinión (106) y recuerda que ya las leyes de Partida, tratando de las costas declaran que se imponen por vía de pena, incluso con la fundamentación de ejemplaridad que la pena puede llevar consigo.

Como pone de relieve el profesor Guasp (107) en lo que toca al derecho español, sobre condena en costas, el fundamento penal-

exclusivo tiene, sin duda, que ser rechazado: nada hay en sus preceptos que induzca a afirmarlo, ni la sanción penal es de índole- que pueda presumirse, afirmarse o interpretarse por analogía.

B) Weber (108), después de rechazar la teoría de la pena, -- afirmó el fundamento de la condena en costas en la negligencia o culpa de uno de los litigantes, imponiéndole el pago de las cos--tas como resarcimiento del perjuicio inferido a la parte contra--ria; es la denominada teoría del resarcimiento que se apoya en el principio general de que todo daño que una persona hace a otra --culposamente deberá ser objeto de la correspondiente indemniza---ción (109).

Esta teoría es acogida en nuestro Derecho, por obra de la --jurisprudencia del Tribunal Supremo interpretativa del artículo--1902 del Código Civil, quien la escogió como fundamento de la condena en costas, en ausencia de precepto procesal expreso; el in--conveniente radica en la dificultad de dilucidar las circunstan--cias subjetivas que movieron al vencido para litigar, aún cuando la idea de resarcimiento o reembolso sea acertada (110).

C) La doctrina moderna, después de rechazar la teoría de la pena y del resarcimiento, se inclina por el vencimiento puro y --simple, que es aceptado, como comprobaremos, por la gran mayoría--de las legislaciones positivas; en la actualidad, la casi totali--dad de los sistemas procesales lo han consagrado definitivamente--como el más justo y objetivo, aunque sea templándolo con las nece--sarias derogaciones o temperamentos (111). Las costas se imponen--al vencido, por ser el causante de los gastos procesales neces--arios que la prosecución del juicio causa al vencedor; si no se le

condenara al pago de las costas, el litigante victorioso sufriría una injusta disminución patrimonial.

#### 4) Sujetos de la condena en costas.

A) El sujeto activo de la condena en costas es el Juez o Tribunal que la acuerda, bien sea el titular del Juzgado de Distrito o de primera instancia o los miembros del Tribunal Colegiado (Audiencias o Tribunal Supremo).

B) Entendemos por sujeto perceptor o destinatario (112), la parte favorecida por la condena, el titular de la obligación dimanante de la sentencia que puede exigir su cumplimiento, por vía de ejecución (exacción de las costas); la condena en costas no modifica la relación jurídica de los funcionarios que devengan derechos, ni la de Procuradores y letrados con sus respectivos clientes, ni exime a estos de la obligación de pagarlas, pues el Abogado y el Procurador de la parte contraria no son acreedores directos del condenado en costas (113); es claro, que el sujeto destinatario de las costas es la parte favorecida con la condena, no los profesionales que la han asistido o representado en juicio.--

El nuevo Código de procedimiento civil francés, ha mantenido, con laudable criterio, la denominada distracción de las costas, en virtud de la cual, los Abogados y Procuradores cuya intervención es preceptiva pueden reclamar directamente de la parte -- condenada en costas, los gastos procesales necesarios que hubieran realizado sin haber recibido provisión de fondos (art. 699)-- (114). Esta institución fue consagrada también por el art. 93 del Código italiano, que permite al representante de una parte solicitar del Juez que en la misma sentencia condenatoria mande retener en su favor, o en el de los demás defensores, los honorarios no--

satisfechos y las costas cuyo importe haya anticipado; es la denominada "Distrazione delle spese" por la doctrina de aquel país--- (115).

C) La determinación del sujeto pasivo, que debe soportar las consecuencias económicas de la condena es tema capital de la condena, juntamente con el criterio que guía al sujeto activo para su imposición; simplificando la cuestión, es esencial dilucidar quien paga las costas y porque le son impuestas.

Generalmente es la parte vencida el sujeto pasivo de las costas; esta regla tiene importantes excepciones como examinamos a -- continuación.

a) Imposición de costas a personas diferentes de las partes--  
propiamente dichas.

Las costas se atribuyen generalmente a las partes litigantes; excepcionalmente pueden imputarse a personas ajenas a las partes, como son los representantes legales, los jueces, los auxiliares -- del juzgado, e incluso el Ministerio Fiscal, cuando actúa como parte en el proceso civil.

El examen de estas hipótesis resulta extraordinariamente sugestiva, revistiendo una gran trascendencia doctrinal, aún cuando en la práctica judicial diaria, estas situaciones sean casi desconocidas.

a') La imposición de costas al Ministerio Fiscal.

Al tema enunciado debe asignarsele una superlativa preponderancia; ha sido objeto de debate, tanto entre la doctrina española



como entre los procesalistas franceses e italianos. Vamos a realizar una breve excursión a través de los sistemas europeos básicos.

a'') En el Derecho Alemán, se admite la condena en costas del Ministerio Público; en los casos en que en su intervención como-- parte resultara vencido, será condenada la Hacienda Pública a pa-- gar los gastos procesales causados al adversario vencedor; tal ocu-- rre en las causas matrimoniales y en las de interdicción (116).

La condena al pago de costas se impone al Ministerio Fiscal,-- quien al actuar en representación del Estado, no las satisface per-- sonalmente, sino que las abona, en su lugar, la Hacienda Pública.

b'') La doctrina y la jurisprudencia francesas, han instaura-- do, una excepción rigurosa al principio del vencimiento contenido-- en el artículo 130 del "Code du Procedure civile" derogado; aunque el Promotor Fiscal sea vencido, nunca podrá ser condenado en cos-- tas (117). La jurisprudencia inició esta directriz interpretando-- el Decreto de 18 de junio de 1811 (art. 121 y 122) y sobre todo,-- en razón a que, actuando en defensa de la legalidad, en interés -- público, ajeno a las motivaciones privativas de la parte, no hay-- términos válidos para la condena; esta pauta sigue en vigor des--- pués de la publicación del nuevo Código (118) habiendo sido acepta-- da, con carácter de generalidad, en España e Italia, países que -- han asimilado la directriz marcada por los procesalistas franceses (119).

c'') En Italia, los autores han concedido a la condena en cos-- tas del Ministerio Público, la relevancia que el tema merece.

La doctrina italiana arranca del concepto que como parte debe

asignarse al Promotor Fiscal; algunos tratadistas niegan que merezca su calificado como parte, por actuar en defensa del principio de legalidad (120); para otros es dudoso o discutible que sea parte desde un punto de vista material (121); una tercera tendencia, seguida por la mayoría de los procesalistas italianos (122), pone de relieve que es innegable que el Ministerio Público, cuando interviene en el proceso civil contencioso, actúa en forma similar a los particulares, si bien su actuación se distingue por no perseguir unos intereses particulares, sino la custodia del Derecho objetivo, la vigilancia de la legalidad estricta; por ello, ha sido acertadamente calificado por los procesalistas más eminentes de -- aquel país como parte "artificial" (Carnelutti) "imparcial" (Calamandrei y Micheli) o "sui generis" (D'Onofrio).

En base a esta concepción, que destaca, entre las funciones encomendadas al Ministerio Fiscal, la supervisión o tutela de la ley, o mejor del Derecho objetivo, la doctrina italiana ha venido manteniendo la imposibilidad de que el Ministerio Fiscal sea condenado en costas (123). No obstante, la regla de Derecho Común "fiscus gratis litigat", ha sido objeto de merecidas críticas que evidencian la injusticia que supone la posición de privilegio concedida al Ministerio Fiscal (124), injustificable cuando la condena se funda en el vencimiento.

d'') La condena en costas al Ministerio Fiscal en España.

La mayoría de nuestros procesalistas opinan que el Ministerio Fiscal cuando actúa como parte en el proceso civil y no meramente como asesor del Juez (125), merece la condena en costas, si se --- apreciase temeridad o mala fé en su actuación o si sus pretensio--

nes fueren desestimadas en aquellos procesos en que se aplique el criterio del vencimiento objetivo (126).

La regla general, a nuestro entender, es la no sujeción a la condena en costas del Fiscal; esta afirmación cabe ser fundamentada en las siguientes razones:

1º) La diferente posición que ocupa en el proceso, en relación al Abogado del Estado; es un notorio error (ver autores en nota anterior) pretender que el Ministerio Fiscal pueda ser condenada al pago de las costas en similares casos y por idénticas razones que puede serlo el Estado por la actuación del Abogado del Estado (127); la postura de ambos ante el proceso es muy dispar:

El Abogado del Estado actúa en la misma forma que cualquier otro abogado; la diferencia estriba en que el cliente para quien presta sus servicios, cuyos intereses particulares son defendidos de forma pareja a la que serían salvaguardados por un letrado privado, es la Administración Pública que es parte en sentido material; el Ministerio Fiscal, en cambio, interviene con absoluta imparcialidad e independencia: su misión se ciñe a la vigilancia o defensa de las normas legales, de las que es celoso guardian, si su observancia es imperativa, por tener la materia en ellas regulada el carácter de indisponible.

En definitiva, el Abogado del Estado pretende, tanto en la vía civil o como en la contencioso-administrativa, la prósperabilidad de las pretensiones de la Administración, en una palabra, resultar victorioso en el pleito, ganar el litigio, empleando para ello los mismos medios utilizados por los abogados de los particulares; esta diferencia esencial, no debe ser ignorada, pues la intervención del Ministerio Fiscal está presidida por la imparciali-

dad y el desinterés partidista.

2º) El Ministerio Fiscal es parte en sentido procesal o formal; sin ánimo de incidir en discusiones dialecticas (128) o de profundizar en relación a la intervención del Ministerio Fiscal, nos parece aceptable la doctrina italiana ya esbozada, que considera al Ministerio Fiscal como parte en sentido formal y no en sentido material o sustantivo; por esto ha de merecer un tratamiento diferente, pues su participación en el proceso, cuando actúa en funciones similares a la parte, es dar impulso a la defensa de la legalidad, no pudiendo aceptarse que resulte vencido, cualquiera que sea el resultado, porque su intención última, su pretensión teleológica se ha cumplido.

3º) La exclusión normativa de condena en costas al Ministerio Fiscal.

El artículo 474 del Reglamento de 22 de junio de 1894, disponía que las sentencias dictadas en grado de apelación, que fueran confirmatorias de las apeladas, resolverían sobre las costas de la 2ª instancia, precisando el último párrafo que se exceptúan de dicha imposición las apelaciones promovidas por el Ministerio Fiscal sobre asuntos de contribuciones y demás rentas públicas (129). Entre los preceptos vigentes, similar criterio inspiró la redacción de la disposición adicional segunda de la Ley de arrendamientos urbanos, referente a los desahucios que deben ser instados por el Ministerio Fiscal, en interés social; aunque sus pretensiones no prosperen, no podrá ser condenado al pago de costas, de rogación parcial del principio del vencimiento objetivo ínsito en el artículo 149 de la Ley de arrendamientos urbanos. Las normas--

precitadas no admiten generalizaciones (130); no cabe deducir la exención de costas al Ministerio Fiscal fuera de los casos expresamente regulados; simplemente permiten abundar en la idea de -- que no cabe su condena en costas, por actuar en defensa de intereses sociales protegibles con abstracción del caso concreto que hay dado lugar a su intervención.

La legislación adjetiva y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (131) han establecido excepciones ocasionales a la regla -- de la improcedencia de la condena en costas al Ministerio Fiscal; los arts. 1784, 1785, la permiten, con la limitación de que sean abonadas con cargo a los depósitos de casación consignados por-- los recurrentes, no recuperados, siempre que cubran el importe -- de la condena. Trasladando el problema al terreno práctico, no-- conocemos ninguna otra resolución, aparte de las citadas (cfr. -- nota 131) que haya impuesto las costas al Ministerio Fiscal; sien-- do cuestión dudosa, es probable que los jueces y magistrados que se inclinen por la solución afirmativa, se vean frenados por razones extrajurídicas, tal vez por compañerismo, para adoptar una decisión que pudiera interpretarse como una seria censura a la -- actuación del Fiscal y no como un resarcimiento de los gastos -- ocasionados a la contraparte.

El posible menoscabo de la soberanía del Estado impeditivo-- de la condena (132) es razón poco convincente, pues ejercería el mismo influjo para exonerar a los Abogados del Estado, que repre-- sentan a la Administración ante los Tribunales.

b') El abogado y la condena en costas.

Menor complejidad, pero no menos trascendencia, tiene la hipótesis de la condena en costas al defensor de la parte. La ju--

risprudencia alemana, admite la atribución de costas al abogado, quien responde por las actuaciones culposas (culpa lata) que lleve a cabo, bien personalmente, bien a través de un representante designado por él o nombrado en sustitución suya (133).

En Francia, por disposición expresa del Nuevo Código de Procedimiento Civil (art. 697), los abogados soportan las costas--cuando traspasen los límites de su mandato.

El artículo 94 del "Codice di Procedura Civile", permite la condena personal de los que representan o asisten a la parte enjuicio; la relativa ambigüedad de esta frase ha obligado a la --doctrina (134) a declarar que no alude a los abogados y procuradores, sino a los representantes de los incapaces físicos y de--las personas jurídicas.

La nulidad de los actos del proceso, cuando sea imputable a la indebida actuación del letrado, permite al juez italiano, a--tribuirle las costas que dimanen de la subsanación, pudiendo incluso condenarle a instancia de parte al resarcimiento de los --daños originados por la nulidad (135); esta norma es también ---aplicable a los secretarios judiciales y a los oficiales de la--Administración de Justicia.

En España se pueden imponer las costas al Abogado, excepcionalmente, por vía de corrección (art. 450 Ley de enjuiciamiento-civil); en la práctica hemos observado el poco uso que hacen los Juzgados y Tribunales de este precepto, prefiriendo imponer los-correctivos señalados en el artículo 449; la razón probablemente radique en que el letrado quizás repercutirá sus honorarios,-a pesar del correctivo, sobre el propio cliente, bien expresamente, bien encubriéndolos en otras actuaciones profesionales; en-cuanto a los honorarios del letrado y los derechos del procura--

dor de la parte contraria favorecida por la sanción, por motivos de espíritu de clase y compañerismo, no serían exigidos al colega sancionado. Desde un punto de vista de "lege ferenda". La --- idea de equidad que preside la actuación de los profesionales de la Justicia, abona la idea del ensanchamiento o ampliación de la responsabilidad por los daños que causen los letrados de mala fé o por ignorancia inexcusable del precepto legal aplicable, con - inclusión de las costas procesales derivadas de la actuación indebida.

c') Los funcionarios judiciales y la condena en costas.

En Alemania los funcionarios de las secretarías y los ejecutores judiciales, pueden ser condenados en costas, en los mismos mismos supuestos que los Abogados, cuando actuen con culpa lata- (136).

En el Nuevo Código Procesal Francés son los auxiliares de la Administración de Justicia quines soportan la carga de los actos y procesos de ejecución inútiles o nulos por falta que les resulte imputable (art. 698).

En nuestro Derecho positivo, la condena en costas de los -- funcionarios judiciales, se establece por vía de corrección o -- sanción ante una conducta indebida; en los postulados legales, es considerada la imposición de las costas como corrección disciplinaria (art. 450 Ley de enjuiciamiento civil). Lo que ocurre cuando el Juez sostiene o impugna una inhibitoria con notoria temeridad (art. 108 Ley de enjuiciamiento civil); la misma sanción -- procede (art. 245 Ley de enjuiciamiento civil), si el auxiliar, - recusado con fundamento niega la certeza o legitimidad de la causa

sa, o respecto al Juez que, con infracción de ley y por error in excusable, hubiere despachado indebidamente la ejecución o la hu biere negado siendo procedente (art. 1475 Ley de enjuiciamiento civil).

Los supuestos reseñados no suscitan especiales dificultades interpretativas; sin embargo, ¿resulta factible la condena en -- costas del juez, secretario y demás funcionarios de la adminis-- tración de justicia, en casos no previstos expresamente por la-- Ley de enjuiciamiento civil?

Un examen simplista de la cuestión, no inclinaría a deducir una respuesta negativa; opinamos que los funcionarios judiciales deben soportar la carga de las costas, parcial o totalmente, aún cuando la ley procesal silencie esta posibilidad.

a'') Las actuaciones no autorizadas por la ley (art. 447 -- Ley de enjuiciamiento civil) nulas o las innecesarias, acordadas por el Juez o practicadas erróneamente por los demás funciona--- rios de la Administración de Justicia, no deben correr a cargo-- de las partes, sino del funcionario que cometió la falta; esta-- interpretación del artículo 424 de la Ley de enjuiciamiento ci-- vil, quizás no sea conforme con su letra, pero coincide con su-- espíritu; aún cuando no sea admitida por los Juzgados y Tribuna-- nales en razón a su conciencia corporativa; nos parece perfecta-- mente equitativa. Pongamos por caso, y es un ejemplo real que -- nos ha ocurrido en el ejercicio profesional; el recurso de ape-- lación contra el Auto denegatorio de la protocolización de un-- testamento ológrafo es admitido por el Juez, quien para subs--- tanciación emplaza al interesado para que comparezca a sostener el recurso ante la Audiencia Provincial, incompetente de confor



midad con la Ley de 20 de julio de 1968 (art. 1º, 1, por ser acto de jurisdicción voluntaria contenido en el Código civil); aún --- cuando este vicio se denuncie tan pronto como sea advertido, la-- decisión del Juez de 1ª Instancia origina unos gastos que no debe pagar el instante del expediente; lo mismo cabría decir de una di ligencia para mejor proveer que nada nuevo aporte al contenido de los autos, acordada por el Juez para aclarar un hecho reconocido-- por las partes.

La casuística patentizaría la razonabilidad de la opinión -- permisiva de que se condene, en los casos contemplados en el artí-- culo 424 de la Ley de enjuiciamiento civil, a los funcionarios ju-- diciales que dan lugar a la actuación inútil o nula, aunque las - costas sean sufragadas en último término por la Hacienda Pública.

b'') La interpretación que la jurisprudencia del Tribunal -- Supremo verifica del artículo 1902 del Código civil, permite im-- poner el resarcimiento de las costas con cargo al Juez que actúa-- temerariamente o con culpa grave.

Esta opción habría que limitarla a las situaciones procesa-- les en las que el Juez no decide de acuerdo con peticiones temera-- rias deducidas por la parte, cual puede ser caso de la rebeldía o de los expedientes de jurisdicción voluntaria.

La condena en costas podría imponerla el Tribunal Superior - que revisara en grado de apelación la resolución del Juez que ab-- suelve al demandado rebelde de las pretensiones del actor perfec-- tamente justificadas y totalmente acreditadas; las costas origina-- das en la apelación, si el Tribunal estima que ha existido culpa-- lata o dolo en el juzgador de instancia, deberían imponersele co-- mo correctivo; no parece defendible esta solución, si el Juez de-

cide, a instancia de parte y de acuerdo con el principio de roga ción, la admisión de pretensiones temerarias, que si prosperan - será gracias a la artificiosidad argumental de la parte que las sostiene, que llega a equivocar el criterio de aquel.

La práctica diaria nos inclina a propugnar la condena en -- costas de los funcionarios de la Administración de Justicia en -- los casos apuntados por vía de ejemplo; somos conscientes de que, al no estar legalmente prescrita, es muy difícil por no decir imposible que los Tribunales acuerden, e incluso que los letrados -- soliciten la atribución de costas al Juez y demás funcionarios, a pesar de que, desde un punto de vista equitativo, resultara proce dente.

La condena que propugnamos, desde un punto de vista "de lege ferenda", aún cuando formalmente recayera sobre el Juez, Magistra do o Funcionario de la Administración de Justicia, sería soportada por la Hacienda Pública, evitando con ello mermar los modera -- dos ingresos de estos funcionarios; es decir, no tendría conse -- cuencias económicas directas sobre el condenado, sino simplemente disciplinarias, mediante la anotación en el expediente personal -- del funcionario sancionado.

d') El representante de la parte y la condena.

El Código Civil permite condenar al pago de las costas al -- mandatario, que en sus funciones de representación hubiere proce -- dido con dolo o culpa; esta opción viene adverada por el tenor li teral del artículo 1726, aplicable al mandato en general (137).

Con carácter específico, el artículo 241 del mismo cuerpo le gal, autoriza a los vocales del Consejo que litiguen a costa del-

menor, cuando el tutor promueva contienda judicial, pudiendo ser personalmente condenados en costas los Vocales, si hubiesen procedido con notoria malicia; el artículo 249 cuando el acuerdo del consejo de familia es confirmado ante los Tribunales, ordena condenar en costas al que hubiese promovido la contienda; los vocales del Consejo responden de los daños entre los que se encuentran las costas que por su malicia o negligencia culpable sufriera el sujeto a tutela (art. 312 en relación con el 277 del Código Civil).

La doctrina (138) y la jurisprudencia (139) interpretativas del artículo 1410 del Código Civil, admiten la condena personal en costas del marido, cuando interviene como representante y gestor de la sociedad conyugal, sin que pueda en el momento de su liquidación cargarla a cuenta de los gananciales.

b) Imposición de costas a la parte vencedora.

El vencedor puede ser, ocasionalmente, obligado a reembolsar las costas pagadas por el vencido; esta situación no es tan excepcional como, a primera vista, pudiera parecer; en nuestro Derecho el vencedor es condenado a soportar sus costas, bien parcialmente, por aplicación de la prevención exclusoria contenida en el artículo 424 de la Ley de enjuiciamiento civil, que impide en los casos prefijados normativamente, su repercusión en el condenado al pago, bien totalmente por disposición de los arts. 78- y 782 de la Ley de enjuiciamiento civil.

En el Derecho Comparado tampoco es una situación desconocida; en unos casos el vencedor debe soportar sus propias costas y reembolsarlas al vencido, por expresa manifestación legal; en -

otros, ante el silencio normativo, es o ha sido la doctrina científica la defensora de la atribución de costas al vencedor; en -- nuestro país encontraremos muestras de ambas situaciones.

a'') Legislación y doctrina extranjeras.

a''') Imposición legal de costas al vencedor.

La hipótesis que, con mayor frecuencia, es recogida por los Códigos Adjetivos, es la relativa al allanamiento inmediato del -- demandado; el vencedor puede venir obligado a soportar la carga -- de las costas en su integridad, cuando de los antecedentes del -- proceso resultase que el demandado no ha dado motivo a la interpo -- sición de la demanda y se allana en el acto a las pretensiones del actor; así ocurre en Derecho Alemán (pfo. 93 ZPO) y en los siste -- mas influenciados por la legislación procesal teutona (por ej. pa -- rágrafo 173 de la Lov om Rettergangsmåten for tvistemaal de No -- ruega).

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación argentina, admite una triple solución para la imputación de costas en el --- allanamiento: compensarlas (artículo 68), imponerlas al allanado -- que hubiere incurrido en mora o dado lugar a la reclamación (artí -- culo 68) o al actor, si el demandado se allanase dentro del plazo para contestar la demanda (artículo 76).

También procede cargar las costas al vencedor cuando su éxi -- to sea debido a una alegación nueva realizada en la apelación --- (pf. 97.2 Zivilprozessordnung) o tardía, que pudiera haberse he -- cho valer con anterioridad (art. 25 Código del Vaticano); cuando -- falte a los deberes de veracidad o probidad en la narración fácti

ca (artículo 92 Código Italiano y artículo 25 Código del Vaticano).

b''') Imposición doctrinal de costas al vencedor.

Algunas legislaciones no contienen una norma expresa que -- permita al Juez imponer las costas al victorioso, aunque la doctrina haya interpretado los textos legales de forma que esta opción se haga realidad cotidiana.

El nuevo Código Procesal Francés no recoge los casos en que el vencedor vendrá obligado a soportar las costas, materia que -- el Juez puede decidir con amplia discrecionalidad; los tratadistas clásicos (140) lo admitían, a la parte que daba lugar a diligencias inútiles o vejatorias para sostener pretensiones legítimas; los gastos originados por el demandado vencedor, si con su actitud equivocada, los incrementa innecesariamente; los gastos que solamente aprovechan a la parte que pleitea en interés propio; -- el funcionario público o el representante de los intereses de -- una sociedad que se oponen a la demanda para dejar cubierta su -- responsabilidad.

La ley procesal civil chilena tampoco contiene una guía expresa que imponga al vencedor las costas del juicio que motivó -- innecesariamente, "sanción que el Juez puede aplicar facultativamente en todos aquellos casos en que la conducta exista una disposición legal que se lo impida" (141).

La legislación española podría encajarse dentro del presente grupo, aún cuando tengamos preceptos aislados que autorizan imponer parcial (art. 424 de la Ley de enjuiciamiento civil) o totalmente (arts. 78 y 782 de la Ley de enjuiciamiento civil) las costas al vencedor.

b'') Legislación española.

a''') Imposición parcial de costas al vencedor.

La parte que haya promovido diligencias y demás actuaciones, que sean inútiles, superfluas o no autorizadas por la ley, aún--- cuando posteriormente resulte vencedora, debe soportar las costas dimanantes de sus intervenciones inconvenientes, que se excluyen de la tasación de costas (art. 424 de la Ley de enjuiciamiento civil); este supuesto legal no ofrece dificultades interpretativas por lo que vamos a centrar la atención en la imputación total de costas al vencedor.

b''') Imposición íntegra de costas al vencedor.

El artículo 78 de la Ley de enjuiciamiento civil, incardinado en las cuestiones de competencia, sanciona al que promueva simultaneamente la declinatoria y la inhibitoria, con la condena en costas del incidente, aunque se decida a su favor la cuestión de competencia; otra posibilidad legal de imposición de costas al --vencedor, viene recogida en el artículo 782, que ordena atribuir-las al que promueva el incidente de audiencia en rebeldía, si no-

se hubiese opuesto el litigante contrario o si el Tribunal estima que no ha sido temeraria la oposición.

Fuera de los preceptos aludidos, los autores (142) admiten-- la atribución de costas al vencedor, en base al criterio de la te meridad y mala fé que es lo suficientemente amplio como para -- abarcar el punto controvertido.

A nuestro parecer, hay que distinguir dos situaciones; cuando entra en juego el criterio del vencimiento objetivo y se produce la estimación íntegra de pretensiones, no es factible atribuir las costas al vencedor, aún cuando su pretensión hubiera sido reconocida sin necesidad del proceso; en ausencia de precepto legal expreso sobre costas, es decir, si el criterio del vencimiento subjetivo es el predominante, la solución es justamente la contraria: es perfectamente admisible condenar en costas al vence dor aunque resulte muy poco frecuente; la temeridad o mala fé pue den consistir en el planteamiento innecesario y precipitado de un litigio para conseguir el reconocimiento judicial de una preten-- sión, que hubiera sido admitida por la contraparte extrajudicialmen te; la temeridad se patentiza, a veces, por un inmediato allana-- miento del demandado, en cuyo caso el Juez deberá considerar los antecedentes fácticos a los efectos de atribución de las costas, pudiendo imputarlas al demandante. Lamentablemente, la falta de-- inmediatez derivada del exceso de trabajo que pesa sobre los juz gados, especialmente sobre los ubicados en las grandes pobla---- ciones, determinará que sea el propio oficial o el auxiliar de la administración de justicia quienes preparen el oportuno auto admi tiendo el allanamiento, sin disquisiciones en cuanto a las costas, resolución que, en muchos casos, será autorizada mecánicamente -- por el Juez con su firma y rúbrica.

### 5) Criterios para la condena en costas.

Los criterios que determinan la declaración judicial de la condena en costas han constituido el tema capital en nuestra investigación; por ello además de haberlos contemplado desde un punto de vista metodológico interno, hemos pretendido realizar una breve excursión a través de los distintos sistemas jurídicos que integran el derecho comparado. Las razones que permiten esta disgresión las esbozamos seguidamente.

La investigación del Derecho Procesal comparado está despertando, en todos los países, gran interés; la deseable uniformidad legislativa del Derecho Privado, cuando menos, en los países ubicados en un área geográfica concreta exige la desaparición de las diferencias procesales básicas que pudieran existir; la ciencia procesal no puede permanecer encerrada en una urna hermética, pues, al igual que las restantes ciencias del conocimiento humano, su completo desarrollo exige el examen de los problemas que se suscitan en los diferentes sistemas jurídicos, a la luz de las soluciones adoptadas en otros países. La inmediata entrada de España en el Mercado Común Europeo, como miembro de pleno derecho, con el notable incremento de las relaciones económico-comerciales dimanantes de este acontecimiento, exigirá adecuar algunas de las instituciones del proceso civil a los modelos imperantes en los restantes países de la Comunidad Europea.

Concretamente, el conocimiento de los criterios que imperan en la legislación extranjera para la imputación de los costas resulta doblemente indispensable; desde una óptica externa, la regla general imperante en nuestro derecho se encuentra en--



abierta contraposición con la pauta que siguen la mayoría de los países del mundo; desde una óptica interna, el principio del vencimiento subjetivo ha sido objeto de constantes y merecidas críticas (143); en efecto, la directriz tradicional sentada por las leyes de Partidas e implantada por el Tribunal Supremo cuando -- aquellas fueron derogadas por el Código Civil, en base a una interpretación un tanto peculiar del artículo 1902, esta siendo -- objeto de reconsideración por los procesalistas españoles.

Es innegable que el principio del vencimiento objetivo es y ha sido mayoritariamente aceptado por la doctrina de nuestro --- país (144); esta dirección científica fue asumida por el "Ante-- proyecto de Bases para el Código Procesal Civil" del año 1966, -- que siguió el criterio del vencimiento objetivo como módulo de-- terminante de la condena en costas en la base 40 punto 4º; la -- propuesta tuvo una favorable acogida en las consultas evacuadas-- por diversas corporaciones y organismos (145), pasando al texto-- definitivo aprobado por el Pleno de la Comisión en sesión cele-- brada el 10 de julio de 1970.

Este doble orden de razones, aconseja dedicar una especial atención al examen de aquellos sistemas jurídicos que adoptan el principio del vencimiento objetivo como directriz imperante en -- la atribución de las costas; no hemos pretendido elaborar un ca-- talogo exhaustivo, sino simplemente revisar las soluciones escogi-- das por algunos países, seleccionados bien por la influencia que han irradiado en otros sistemas de derecho, bien por el interés-- actual que pudiera conferirles la promulgación reciente de los-- códigos reguladores del proceso civil, relegando a un segundo -- plano el examen de las legislaciones que siguen el modelo espa-- ñol (146).

Las ideas apuntadas permiten esbozar una clasificación didáctica partiendo de la diversidad de criterios para la imposición de costas, en la siguiente forma:

A) Vencimiento objetivo: en este apartado cabría integrar--- las legislaciones de los países que admiten el vencimiento como-- regla genérica determinativa de la condena en costas; ciertamente son los más numerosos teniendo en cuenta los países que fueron colonizados política o culturalmente por Francia, Inglaterra o Alemania.

a) Vencimiento objetivo puro y simple: este subgrupo comprende las legislaciones que no admiten paliativos a la regla del vencimiento objetivo; aquellas en las que los motivos o razones que-- hubiera podido tener el vencido para litigar no merecen consideración alguna; un ejemplo típico es la Zivilprozessordnung alemán.

b) Vencimiento objetivo mitigado: la regla del vencimiento - puede ser moderada de dos formas:

- genéricamente, cuando el Juez puede sopesar, con libertad-- de criterio, las causas que tuvo el vencido para litigar, entre-- las que se cuentan, la oscuridad del problema debatido, la igno-- rancia excusable de las circunstancias que predeterminaban el fa-- llo, la solidez de las razones opuestas por el vencido y otras si milares.

- específicamente, cuando la norma escrita preestablece de-- forma taxativa los casos en los que procede exonerar al vencido - del pago de las costas.

B) El vencimiento subjetivo es la solución acogida por algu-

nos sistemas procesales sudamericanos, que siguen el modelo español, en los que el elemento que causa la condena en costas es -- esencialmente la temeridad o mala fé de la parte en su preten--- sión, lo que descarta el mero hecho objetivo de la pérdida del - litigio como causa determinante de dicha conducta; si no se apre- cia la concurrencia de estas circunstancias subjetivas, serán a- cargo de cada parte las costas causadas y las comunes deberán -- ser sufragadas por mitad, o por iguales partes cuando fueren va- rios los litigantes.

(79) GUASP, op. cit. pag. 611.

(80) BECEÑA, op. cit. pag. 47. GOMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA;--  
Derecho Procesal Civil, Madrid, 1976, Tomo II, pag. 426.

(81) MANRESA; Comentarios... cit. pag. 411.

(82) REIMUNDIN, Ricardo; en La condena en costas en el proceso - civil. Editorial Zavallia, Buenos Aires, 1966, pag. 53 y en Naturaleza y caracteres de la condena en costas. Diario de Jurisprudencia Argentina, número 1092, año 1942, I, pag. 17.

(83) KISCH; Elementos de derecho procesal civil (Traducción Prieto-Castro) pag. 422.

(84) SCHONKE; Lehrbuch des Zivilprozessrechts, pag. 507.

(85) GOLDSCHMIDT; Derecho procesal civil cit. pag. 214.

(86) GARSONNET y CEZAR-BRU; Traité Théorique et Practique de Procédure civile et commerciale. 3ª edición, Paris, 1913, Tomo III, 2ª parte, Volúmen 2, pag. 553.

(87) JAPIOT, René; Traité Elementaire de Procédure civile et commerciale, Paris, 1916, pag. 384.

(88) MOREL, René; Traité élémentaire de procédure civile. Paris, 1932, pag. 700.

(89) Entre otros BOITARD; Leçons de Procédure civile; 13ª edición, Paris, 1879, pag. 238. GLASSON, MOREL y TISSIER; Traité -- Théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile. 3ª edición, Paris, 1929, Tomo III, pag. 135 (en nota número 4 a pie de página).

(90) La condena en costas; pags. 262. 267, 381, 393.

(91) CHIOVENDA; Ensayos de Derecho Procesal Civil. Volúmen II,-- pag. 7.

(92) Sistema... cit. Tomo II, pag. 625 y en Instituciones..., -- Volúmen I, pag. 359.

(93) GUTIERREZ ALVIZ, Faustino; En torno al pacto sobre costas---  
en nuestro sistema procesal civil. Rev. Der. Proc. 1947, pag.189.  
DE LA PLAZA; op. cit. pag. 611.

(94) Cfr. sentencias del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1952,-  
31 de marzo de 1956 y 30 de noviembre de 1961.

(95) En el mismo sentido ALCALA-ZAMORA TORRES y ALCALA-ZAMORA ---  
CASTILLO resumian la realidad de la vida jurídica española en pun  
to a condena en costas de la siguiente forma: "El albedrío y la -  
lenidad como consecuencia" en su obra, la condena en costas, pag.  
9.

(96) BECEÑA; Costas en el procedimiento civil, pag. 33.

(97) BRU DEL HIERRO; en Revista Jurídica de Cataluña, Tomo II, --  
año 1896, pag. 681 y ss.

(98) SENTIS MELENDO; Teoría y practica del proceso (ensayos de --  
derecho procesal). Editorial Ejea, Buenos Aires, 1958, Tomo II,--  
pag. 308.

(99) DE LA PLAZA; Derecho Procesal Civil Español, Volúmen I, pag.  
611.

(100) El fundamento se encuentra en el pár agrafo 99 del Zivil---  
prozessordnung; KISCH, Elementos...pag. 422. SCHONKE, Adolf; Lehr  
buch des Zivilprozessrechts, pag. 507.

(101) BECEÑA, op. cit. pag. 33, DE LA PLAZA; op. cit. pag. 611.--  
GUASP; Derecho Procesal Civil, pag. 612. MANRESA; op. cit. pag.--  
416. XIRAU; en Notas y concordancias a la obra de Chiovenda, Pags.  
232 y 495.

(102) La sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1935 de  
claró, que es doctrina del Tribunal Supremo en materia de costas-  
que sólo es admisible el recurso de casación, atendida la cuantía  
y naturaleza del asunto, cuando la resolución en que se impongan-

las costas sea susceptible de aquel recurso, a fin de evitar que se de mejor condición lo accesorio que lo principal.

(103) GOMEZ ORBANEJA, op. cit. pag. 422.

(104) CHIOVENDA; La condena en costas. Pag. 211.

(105) DE LA PLAZA; op. cit. pag. 612. DE VICENTE y CARAVANTES; op. cit. pag. 301, cita a DALLOZ.

(106) XIRAU; en notas a "La Condena en costas" de CHIOVENDA, nota-número I, pag. 215.

(107) GUASP; op. cit. pag. 612.

(108) WEBER, Adolfo; Die Prozesskosten, deren Vergütung und Compensation, Schwerin, 1788.

(109) GUASP; op. cit. pag. 613. GOMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, De recho Procesal Civil, año 1976, pag. 422.

(110) DE LA PLAZA; op. cit. pag. 613.

(111) PRIETO-CASTRO; Derecho Procesal Civil, año 1969, Tomo II, pag. 681.

(112) GOMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA; emplean el término de "sujet activo" en su obra, pag. 427.

(113) Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1929.

(114) Institución consagrada en el artículo 133 del Código derogado aplicable a los procuradores (cfr. GARSONNET y CESAR-BRU; Traité - Théorique et pratique de procedure. 3ª edición, Paris, 1913, Tomo III, pag. 553. JOLY, André; Procedure civile et voies d'exécution. Tomo I, Paris, 1969, pag. 260). Cfr. COUCHEZ, Gérard; Procedure civile. Ediciones Sirey, Paris, 1978, pag. 253 y sus comentarios al art. 699.

(115) ANDRIOLI, Virgilio; Comento al Codice di procedura civile. 3ª edición, Nápoles, 1957, Volúmen I, pag. 261. CARNELUTTI, Francesco; Studi di Diritto Processuale. Edit. Cedam. Volúmen III,-- Pádua, 1939, pag. 217 y en Riv. Dir. Proc. Civile, año 1936, nº I, pags. 157 y ss. DE STEFANO; Natura giuridica della distrazione delle spese. Riv. Dir. Proc. año 1948, I, 219. LIEBMAN, Enrico Tullio; Manuale di Diritto Processuale Civile. Edit. AG, Milán, 1955, Tomo I, pag. 169. MICHELI, Antonio; Curso de Derecho Procesal Civil. Edit. Ejea, Buenos Aires, 1970, Volúmen I, pag. 279. D'ONOFRIO, Paolo; Commento al Codice di procedura civile;-- 3ª edición, Turin, 1953, Tomo I, pag. 159. REDENTI, Enrico; Derecho Procesal Civil. Editorial Ejea, Buenos Aires, 1957, Tomo I pag. 180. ROCCO, Ugo; Trattato di diritto processuale civile. -- Edit. Ejea, Buenos Aires, 1971, Volúmen I, pag. 112. ZANZUCCHI, Marco Tullio; Diritto Processuale Civile. Milán, 1964, Volúmen I pag. 374.

(116) Parágrafos 637, 673 y 677 del Zivilprozessordnung; en --- Austria cfr. WOLFF, Grundris des österreichischen Zivilprozessrechts, Viena, 1947, pag. 15.

(117) BOITARD; Leçons de Procedure Civile, Tomo I, pag. 235. GARSONNET y CEZAR-BRU, op. cit. Tomo III, pag. 532. GLASSON, MOREL,-- TISSIER; op. cit., Tomo III, pag. 134. JAPIOT, René; Traité ..... citado, pag. 386. MOREL, René; op. cit. pag. 700. ROUSSEAU, Rodolphe y LAISNEY; Dictionnaire de procedure civile, commerciale, -- criminelle y administrative. Paris, Tomo III, Voz "Depens", pag. 600. SOLUS, Henry y PERROT, Roger; Droit Judiciaire Privé. Edit. Sirey, Paris, 1961, Tomo I, pag. 729.

(118) DALLOZ; Procedure civile; 19ª edición, Paris, 1978, pag. - 1018.

(119) PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, Leonardo; Trabajos y Orientaciones de Derecho Procesal, Edit. Rev. Der. Privado, Madrid, 1964,-- pag. 29, opina que esta teoría procede de Francia.

(120) SATTA; Derecho Procesal Civil. Tomo I, pag. 81.

(121) MANDRIOLI, Crisanto; Curso... Tomo I, pag. 213.

(122) CALAMANDREI, Piero; Instituciones de Derecho Procesal Civil Editorial Ejea, Buenos Aires, 1962, Volúmen II, pag. 437.

CARNELUTTI; In tema di intervento del público ministero; Riv. Dir. Proc. Civ. año 1937, parte II, pag. 239.

D'ONOFRIO, Paolo; Comento al Codice di procedura civile. 3ª edición, Tomo I, Turín, 1953, pag. 118.

MICHELI, Gian Antonio; Curso de Derecho Procesal Civil, Editorial-Ejea, Buenos Aires, Volúmen I, pag. 242.

(123) CALAMANDREI; op. cit. pag. 442.

CARNELUTTI; Instituciones (edic. italiana) Tomo I, pag. 240, nº--238.

CRISTOFOLINI, Giovanni; Sulla posizione e sui poteri del Pubblico-Ministero nel processo civile. Rev. Dir. Proc. Civ., año 1930, -- parte II, pag. 45.

MANDRIOLI, Crisanto; Curso...., Tomo I, pag. 213.

REDENTII; op. cit. Tomo I, pag. 184.

SATTA; Derecho Procesal Civil. I, pag. 81.

ZANZUCCHI, op. cit. Volúmen I, pag. 374, letra e).

(124) CHIOVENDA; La condena en costas. pag. 266 y ss.

ALLORIO, Enrico; Problemas de Derecho Procesal. Editorial Ejea, --- Buenos Aires, 1963, Tomo I, pag. 432. Critican la posición de privilegio que supone la exoneración del pago de las costas al Ministerio Público.

(125) GARCIA FERNANDEZ; Irresponsabilidad del Ministerio Fiscal. -- Rev. Leg. Jurispr., Tomo 97, pag. 102 y 55.

(126) GOMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA; op.cit., Tomo II, pag. 426, -- quienes le asignan el mismo tratamiento que al Abogado del Estado. PLAZA; op. cit. pag. 622.

SERRA DOMINGUEZ, Manuel; "Ministerio Fiscal" en Nueva Enciclopedia-Jur. Seix, Barcelona, 1978, Tomo XVI, pag. 427.

MANRESA; Comentarios; Tomo VIII, pag. 415.

En sentido contrario PRIETO-CASTRO en op. cit. pag. 29 opina que -- está aceptada en España la teoría de que el Ministerio Fiscal no -- puede ser nunca sujeto pasivo de la condena en costas.

VICENTE y CARAVANTES; op. cit. pag. 307.



(127) Postulado admitido por la doctrina: BENITEZ DE LUGO; Costas rocesales en pleitos en que el Estado litiga; Madrid, 1903.

DOMINGUEZ y DE PIÑA; Procedimientos judiciales. Madrid, 1932, 1ª edición, pag. 217.

GUASP; Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil (Edición de-- 1948), Tomo I, pag. 1143.

GONZALEZ-LLANA, José; Procedimientos judiciales; Editorial Reus, - Madrid, 1940, pag. 54.

LASTRES, Francisco; Procedimientos civiles y criminales. Madrid, - 1887, pag. 296.

GALAN URBANO, Pedro; Privilegios del Estado en el proceso civil - de declaración español. Salamanca, 1979, pag. 187.

CARNELUTTI; en la nota, Publica amministrazione e lite temeraria. Riv. Dir. Proc. Civile, 1950, pag. 304.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sentado la reitera da tesis de que el Estado puede ser condenado en costas; así en-- sts de 26 de mayo de 1880; 8 de febrero de 1879; 2 de marzo, 1907; 20 de mayo de 1941.

(128) Cfr. la opinión negativa en Iribas; El Ministerio Fiscal no es "parte", en Rev. Der. Proc., año 1952, pag. 187.

(129) Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de --- 1920.

(130) SERRA DOMINGUEZ, Manuel; El Ministerio Fiscal. Rev. Der. --- Proc., año 1979, nº 3-4, pag. 669.

(131) La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de --- 1897 (CL, Tomo 82, nº 164, pag. 797) en recurso dimanante de pro- ceso sobre declaración de mayoría de edad, acordó confirmar la im posición de costas al Ministerio Fiscal dispuesta por el Tribunal de Instancia, al considerar "que no porque el Ministerio Fiscal - no represente ni defienda intereses particulares de alguna perso- nalidad natural o jurídica, desde el instante en que interviene- en un juicio puede dejar de estimarse su actitud como la de cual- quier otro litigante, para el efecto de apreciar la razón, sin--- razón o temeridad de sus pretensiones, con todas las consecuencias legales, mientras la ley no distinga"; también, en sentencia de - 26 de mayo de 1880.

(132) PRIETO-CASTRO; Trabajos y Orientaciones, pag. 28.

(133) Cfr. párrafo 102 de la Zivilprozessordnung; SCHONKE, op. cit. pag. 402. ROSENBERG; op. cit. pag. 472. Es muy frecuente entre--- los letrados alemanes suscribir una póliza de seguros, para evi--- tar tener que soportar personalmente el pago de indemnizaciones a fin de compensar la responsabilidad civil dimanante de su actua--- ción o el abono de las costas.

(134) SATTA; op. cit. Tomo I, pag. 114. ZANZUCCHI; Tomo I, pag.--- 373.

(135) Art. 162 de C.P.C.; ANDRIOLI; op. cit. pag. 425. LUGO; Manua  
le, pag. 106.

(136) KISCH; op. cit. pag. 421: el tribunal puede imponer de ofi--- cio las costas al auxiliar documentador o al ejecutor si han sido causadas por culpa grave de ellos.

(137) DE LA PLAZA; op. cit. pag. 620, así lo admite con cierta re  
serva.

(138) BECEÑA; op. cit. pag. 47; MANRESA; Comentarios, Tomo VIII,--- pag. 642; COVIAN; Enciclopedia Jurídica, voz "costas". DE LA PLA--- ZA, op. cit. pag. 620.

(139) Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1932 y 22--- de diciembre de 1973.

(140) GARSONNET y CESAR-BRU; op. cit. pags. 534 y ss; GLASSON, MO  
REL y TISSIER, op. cit. pag. 137.

(141) ALVAREZ MADRID; op. cit. pag. 143.

(142) BECEÑA; op. cit. pag. 43, excluye la posibilidad, resaltan--- do su conveniencia, cual ocurre en el Derecho Comparado.  
PLAZA, op. cit. pag. 527.

SENTIS MELENDO; op. cit. pag. 51. En contra, XIRAU; notas a la obra de CHIOVENDA, pag. 22.

SENTIS MELENDO cita un ejemplo poco convincente para ilustrar su postura: la acción ordinaria ejercitada por el tomador de una letra de cambio contra el librado que no la aceptó, pero que adeuda la suma reflejada en el efecto; si el tomador inicia una reclamación directamente contra el librado, este opondrá falta de acción que evidentemente tiene que prosperar; por ello, en el proceso concreto que aludía SENTIS, el vencedor nunca podría ser condenado en costas, siendo secundario que deba o no la cantidad que no le reclama su acreedor.

(143) No obstante, ha tenido y sigue teniendo fervientes defensores; entre otros cfr. VAZQUEZ GUNDIN, Eugenio; La anarquía y tiranía de las costas en lo civil. Rev. Leg. y Jurispr. año 1948 Tomo 183, pag. 576.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; Hacia el desbarajuste procesal. Rev. D. Proc., año 1975.

Los profesores de Derecho Procesal, en Corrección y Actualización de la Ley de enjuiciamiento civil, Madrid, 1972/1974 prefieren conservar el criterio tradicional.

(144) ALCALA-ZAMORA y CASTILLO; Estudios de Derecho Procesal. -- Editorial Góngora, Madrid, 1934, pag. 209.

DE MIGUEL y ALONSO; Los costos y las costas en el proceso civil-español. Rev.D. Procesal, año 1969, pag. 901.

FAIREN GUILLEN; Temas del Ordenamiento Procesal, Editorial Tecnos, Madrid 1969, Tomo II, pag. 702. Sugerencias sobre el Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil de 1966. Secretariado de publicaciones, Valencia, 1966, pag. 166.

FERNANDEZ SERRANO; Tasas y costas judiciales (reforma procesal). Rev. Dcho. Procesal, año 1961, pag. 460.

GUASP DELGADO; Derecho Procesal Civil. Madrid, 1956, pag. 614.

PASCUAL NIETO; Los criterios de imposición de costas en la 1ª instancia. Rev. Der. Proc., año 1965, pag. 96.

PEREZ- ARDA, Enrique; De las costas en materia civil. Rev. Leg. Jurispr., año 1907, pag. 458.

POLAINO ORTEGA, Lorenzo; Estudios de derecho procesal (la condena en costas). Sevilla, 1967, pag. 167.

VEGA BENAYAS; La presunción-necesaria-de justicia del fallo como base de la condena expresa en costas. Rev. Der. Proc., nº 3, año 1957, pag. 391.

(145) Concretamente, el Consejo General de la Abogacía, el Colegio de Secretarios (Secretarios) judiciales, el Instituto de Estudios-- Políticos, la Junta Nacional de los Colegios de Procuradores y la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, reputaron acertado-- el criterio del vencimiento; consecuentemente con ello, el Pleno-- de la Comisión General de Codificación, en sesión del día 10 de ju-- lio de 1970, adoptó el texto definitivo del Anteproyecto, mante--- niendo el elaborado por la Ponencia en su base decimoquinta. (cfr.-- en Exposición y Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Ci-- vil, Cuaderno Informativo nº 9, Ministerio de Justicia, Febrero de 1971, pag. 27).

(146) Algunos países sudamericanos han mantenido o siguen aplican-- do la temeridad o mala fé en el vencido como regla general para la condena en costas; entre ellos, cabe destacar: México.

ALCALA ZAMORA, Niceto; Derecho Procesal Mexicano, Tomo II, pag. 399.

BECERRA BAUTISTA; El proceso civil en México, 4ª edición, México,-- 1974, pag. 188.

CASTILLO LARRAÑAGA; Instituciones de Derecho Mexicano, pag. 140 -- entre otros; el artículo 140 del Código de Procedimientos civiles-- para el distrito y territorios federales de 30 de agosto de 1932-- es la regla para la imposición de costas en base a la temeridad o-- mala fé.

Panamá. (cfr. BERAMAL GUARDIA, Targidio; Reglas comunes al procedi-- miento civil. Editorial Universidad de Panamá, 1963, pag. 273; ar-- tículo 632 ordinal 1º del Código Judicial de 1917 y las nuevas --- orientaciones de la codificación panameña en FABREGA, Jorge; Proyec-- tos y Códigos Procesales Civiles, Panamá, 1972, pags. 95 y sgs.)

Uruguay. (Código de Procedimiento Civil aprobado por Decreto ley--- 17-1-1877). COUTURE, Eduardo; Fundamentos del Derecho Procesal Ci-- vil. Editorial De Palma, 3ª edición, Buenos Aires, 1973, pag. 292)

Fuera de la órbita hispana, el nuevo Código Procesal de Polonia, - en su artículo 520, dispone que "cada parte soporta los gastos del proceso relativos a su participación en el asunto" 520.3 cuando -- los intereses de las partes son contradictorios, el Tribunal puede condenar a la parte cuyas conclusiones han sido rechazadas a la de-- volución de los gastos procesales sufridos por la otra parte; esta disposición es aplicable cuando el vencido se ha comportado de -- forma desleal o manifiestamente incorrecta.

CAPITULO II. CRITERIOS PARA LA CONDENA EN COSTAS EN LA LEGISLACION EXTRANJERA.

1) El vencimiento absoluto.

La pregunta clave, cuando se glosa el tema de las costas -- procesales, tiene por objeto dilucidar cual de los litigantes de be sufragar los dispendios que conlleva el proceso civil. CHIO-- VENDA (147) reconoció que la característica fundamental del principio moderno de la condena en costas, consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple y no a la intención ni al comportamiento del vencido.

La imposición de las costas a la parte vencida, es el criterio que ha gozado y sigue disfrutando de mayor predicamento en la doctrina (148) y en la legislación comparada.

El principio del vencimiento responde a medidas objetivas, -- que marginan las circunstancias subjetivas, como son la temeridad que implica culpa y la mala fé, que supone dolo; el mero hecho de fracasar en un litigio, aún cuando haya sido ocasionado -- por motivos ajenos al litigante derrotado, le acarrea la consecuencia económica de abonar los dispendios indeclinables del proceso, reembolsando las detracciones patrimoniales sufridas por su oponente, a causa del litigio.

A) Vencimiento total.

La regla general, en la mayoría de los sistemas procesales,

es la imposición de costas al vencido, siempre que su derrota sea íntegra o total; si el vencimiento es solamente parcial, la norma más seguida es la que conduce a la compensación de costas.

La Zivilprozessordnung (Código Procesal Alemán) en el párrafo 91, párrafo 1º, dispone que la parte vencida soportará -- normalmente las costas del proceso y vendrá obligada a satisfacer a la contraria las que haya originado, siempre que hayan sido necesarias para la persecución y la defensa de su derecho; esta es la regla general (149) aplicable a las sentencias definitivas dictadas en los procesos ordinarios y especiales, resolutorias de la primera instancia; rige también en las causas matrimoniales (150) pero si se pronunciare el divorcio o la nulidad del matrimonio -- sin que la parte vencida hubiera sido culpable de ello, se compensarán mutuamente las costas.

Las costas de los recursos desestimados (151) serán satisfechas por las partes que los hayan interpuesto, según prescribe el párrafo 97, punto 1, de la Zivilprozessordnung; la confirmación de la sentencia recurrida lleva consigo, de forma preceptiva, según se desprende de la dicción legal, la condena en costas al recurrente; si la sentencia impugnada se modificase en todo o en -- parte, el Tribunal que conoce el recurso debe imponerlas al vencido, en todo o en parte, incluyendo las de la instancia inferior, en aplicación de los pfs. 91 y 92 de la Zivilprozessordnung.

Otro ejemplo de vencimiento absoluto, sin paliativos, nos lo brinda el nuevo Código Procesal Civil de Brasil, promulgado el 11 de enero de 1973, que entró en vigor el primero de enero de 1974- (152); los criterios inspiradores de la condena, son idénticos a-

los contenidos en el Código derogado, de 24 de julio de 1939, que en su artículo 59 recogía el derecho de la parte vencedora al reembolso de las costas judiciales; el tema de las costas, entendidas como cargas del proceso, es regulado en el nuevo Código, con una incardinación sistemática digna de elogio, aceptando la postura de la doctrina procesalista moderna, en sus artículos 19 a 35; concretamente el artículo 20 contiene la norma genérica para la condena en costas (153), que debe ser aplicado incluso de oficio (154), aún cuando la condena no hubiera sido rogada por el vencedor, debido al carácter imperativo conferido al precepto por su redacción.

Esquematizando la normativa del Código Brasileño, observamos un paralelismo con la Zivilprozessordnung alemán, que ha dejado sentir su influencia, según se reconoce expresamente en la Exposición de Motivos (155); el vencido será condenado al pago de las costas en los siguientes supuestos: a) en los incidentes y recursos (artículo 20.1); b) cuando el vencimiento es prácticamente total, por no haber sido desestimadas las pretensiones del vencedor más que en una mínima parte (artículo 21.1); c) en el desistimiento o el allanamiento se imponen las costas al desistido o allanado (artículo 26); en estos casos, existe vencimiento por causa imputable al demandante que desiste o al demandado que se allana, -- prosperando los pedimentos de la contraparte cuya actuación resulta facilitada; d) las costas que se deriven de los actos procesales efectuados por requerimiento del Ministerio Fiscal o de la Hacienda Pública, serán pagadas finalmente por el vencido (artículo 27).

Hemos examinado dos sistemas procesales dignos de ser resal-

tados: el primero de ellos por haber servido de modelo, con mayor o menor amplitud, a un considerable número de leyes procesales de todo el mundo, bien directamente, bien a través del Código austriaco, que con el fondo indestructible inicial del alemán ha ejercido influencia en países tan dispares como Hungría, Suecia, Yugoslavia, Brasil, China y Japón (156). El segundo es destacable no sólo por su novedad sino por su perfección técnico-científica.

Otro de los monumentos legislativos más notables de nuestro tiempo, es el código procesal civil italiano, que contiene el criterio aplicable bajo la rúbrica " de la responsabilidad de las partes por las costas y por los daños procesales en el capítulo IV, -- título 3 del libro I; la denominación escogida para encabezamiento del capítulo está introduciendo la idea de culpa o negligencia que permite atemperar el rigorismo del principio del vencimiento absoluto recogido en el artículo 91; la condena en costas se encuentra normativamente determinada en el proceso civil italiano por el vencimiento; el Juez, en la sentencia con la que concluye el proceso ante él, condena a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte y liquida su importe, con inclusión de los honorarios de letrado (art, 91 Código Procesal Civil). Análoga es la orientación que inspira el artículo 95, que impone la carga de las costas útiles causadas en el proceso de ejecución a la parte - que ha sufrido la ejecución, es decir, al deudor.

La imposición de las costas al vencido, no tiene por objeto -- el resarcimiento de unos daños, por un comportamiento dudosamente ilícito, al tratarse del ejercicio de un derecho, sino que supone-



una consecuencia objetiva del vencimiento, sin matiz sancionador.-- Por tanto, el criterio fundamental de la disciplina de las costas judiciales es el vencimiento objetivo, que puede ser bien atemperado por la existencia de justos motivos, por la superfluidad o por la excesividad de las erogaciones o bien agravado por la inobservancia de los deberes de lealtad y probidad impuestas a la parte-- (artículo 88) (157).

Numerosos países consagran en sus legislaciones positivas la regla del vencimiento absoluto como reguladora de la condena en -- costas; en este caso se encuentran, entre otros Colombia, cuyo nuevo ordenamiento procesal, redactado según Decretos 1400 y 2019, que entró en vigor el 1º de julio de 1971, recoge el principio del vencimiento objetivo (158), siguiendo en este punto la tradición implantada por el Código derogado de 17 de octubre de 1931 (159).

Rusia cuyo ordenamiento procesal positivo es prácticamente -- desconocido, por lo que vale la pena verificar más precisiones encaminadas a su divulgación: las escasas publicaciones relativas al procedimiento civil derogado (160) no acertaban siquiera a precisar la fecha de promulgación del Código Procesal de 1923 (161) que permaneció en vigor hasta 1964, siendo objeto durante estos cuarenta años de modificaciones parciales; los principios fundamentales del Derecho Civil y del Procedimiento Civil fueron aprobados el 8 de diciembre de 1961 y entraron en vigor el 1º de mayo de 1962; en base a los mismos, las Repúblicas federadas elaboraron los Códigos de procedimiento civil aplicables en sus respectivos territorios, entre los cuales, el "Código de procedimiento civil de la República Socialista Federada Soviética de Rusia" fue aprobado el 21 de junio de 1964 y entró en vigor el 1º de septiembre de 1964; este--

Código dispone (artículo 90) que el Juez condenará al vencido a la devolución de las costas procesales en favor de la otra parte, aún cuando haya obtenido el beneficio de pobreza que le exonere del pago de las tasas judiciales (162).

En Suecia la regla general es que el vencido (163) viene obligado a soportar tanto las costas causadas a su instancia en el litigio, como las originadas a su contrario, incluyendo entre estas últimas los gastos dimanantes de las gestiones preparatorias y los honorarios del letrado devengados en consultas previas (164).

En otros países el vencimiento objetivo constituye también la norma, aún cuando sea atemperada por motivos justos o plausibles--según criterio judicial o en casos legalmente predeterminados; las atenuaciones a la regla del vencimiento, no impiden que en la mayoría de los litigios resueltos, se condene al vencido en costas por imperativo legal; a título al ejemplo, podemos mencionar el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación argentina (aprobado por --ley nº 17.454, Boletín Oficial de 2 de febrero de 1967) que en el artículo 68, sienta la pauta general, según la cual, la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria,--aún cuando esta no lo hubiese solicitado (165). El Código de Procedimiento Civil para el Estado del Vaticano, considerado un cuerpo-legal modelo (166) incluye la obligación de la parte vencida de reembolsar a la parte victoriosa, las costas que hayan sido necesarias para el procedimiento, en su artículo 23, párrafo 1º; estas --abarcen los gastos procesales necesarios, según criterio del juez--y los honorarios del letrado de acuerdo con las tarifas en vigor.--

En Derecho chileno, el vencimiento es la guía del juez para--

la condena en costas, por disposición legal expresa (167) según reconoce la doctrina de aquel país (168).

Digno de ser destacado es el nuevo Código de Procedimiento -- Civil francés, aprobado por Decreto de 5 de diciembre de 1975; el legislador francés ha optado por lo que denominamos vencimiento -- mitigado (169), al delegar en el juez la discrecionalidad precisa para que se pueda apartar de la imposición por mero vencimiento, -- plasmando en la legislación procesal de nuestro vecino país, una -- tendencia extendida en Derecho Comparado, al objeto de evitar las consecuencias injustas a que pudiera conducir la aplicación automática del vencimiento objetivo.

Dentro del grupo de países cuyas legislaciones han optado por mitigar el vencimiento, cabe también señalar a dos países nórdicos cuya normativa procesal es prácticamente desconocida en nuestro -- país: Finlandia con la Oikeuden - Käymiskaari (en sueco Rätter---gangsbalcken) que es una de las partes del Código de Suecia de 23-- de enero de 1736 (170) y Noruega cuyo proceso civil se rige por la "Lov om Rettergangsmaaten for Tvistemaal" de 13 de agosto de 1915, donde el litigante vencido debe reembolsar las costas al vencedor-- (pf. 172.1).

### C) El vencimiento parcial.

#### a) Compensación de costas (regla)

El parágrafo 92 de la Zivilprozessordnung (Código Procesal Alemán) regula la compensación de las costas (171) o "Kostenaufhebung" cuando cada uno de los litigantes venza en parte y sea vencido en-

parte, se compensarán mutuamente las costas o se repartirán proporcionalmente; en caso de compensación, cada parte pagará la mitad de las costas judiciales (172); la compensación se extiende también a supuestos diferentes del parcial vencimiento, procediendo cuando la determinación del importe de la reclamación del litigante contrario, depende de una apreciación hecha libremente por el Tribunal, por tasación pericial o por liquidación mutua practicada inter partes (173).

El Code de Procedure Civile de Bélgica, redactado según ley de 25 de marzo de 1876, permite en su artículo 131, la compensación total o parcial de las costas, facultando a los jueces para que la acuerden si lo estimaran equitativo (174), disposición mantenida en el Proyecto de Código Judicial (175).

Según el Código Brasileño de 1973, cuando no haya vencedor ni vencido, por admisión o desestimación parciales, las costas serán distribuidas recíproca y proporcionalmente (artículo 21); a diferencia del Derecho Belga, la compensación es preceptiva no facultativa, no apartándose en este extremo del modelo alemán (176).

El artículo 90 del Código Procesal de la URSS, preceptua que en caso de vencimiento parcial, las costas corren a cargo del demandado en la medida en que la demanda sea estimada, y a cargo del actor en la medida en que la demanda sea rechazada (177); también procede la compensación, cuando la demanda total o parcialmente rechazada ha sido promovida por la Administración Estatal, empresas, Kolhoces y otros entes estatales, teniendo derecho el demandado al reembolso por parte del erario público de las costas que haya anticipado (artículo 94).

Como hemos repetido, en numerosos sistemas procesales actualmente en vigor, el hecho objetivo de la derrota, puede ser atemperado para evitar las situaciones injustas que supondría su automática aplicación para decretar la condena en costas; en este grupo cabe situar las siguientes legislaciones:

Argentina, según el artículo 71, cuando no existe desestimación completa de las pretensiones de uno de los litigantes, las costas se distribuirán prudencialmente por el Juez en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos; como comprobaremos la norma básica que permite liberar al vencido del pago de las costas, es el artículo 68, párrafo 2º, que autoriza al Juez para eximir total o parcialmente el vencido, siempre que encontrare mérito para ello; a pesar de que hubiera resultado factible incluir el vencimiento parcial como uno de los casos en los que existen méritos para la exención, el legislador ha preferido contemplarlo expresa y separadamente, pues la compensación en el vencimiento total se debe, fundamentalmente, a causas subjetivas y en el vencimiento parcial al hecho objetivo de la victoria o derrota relativas.

En Noruega, la pauta, cuando no hay vencimiento absoluto, es la compensación de las costas; el Tribunal puede condenar a una de las partes a su reembolso total o parcial, en los litigios de escasa cuantía o cuando las pretensiones cuya desestimación impide el vencimiento absoluto son de escasa entidad.

El nuevo ordenamiento procesal Colombiano (artículo 392) admite la compensación de las costas, en el caso de que prospere parcialmente la demanda; el Código de Procedimiento Civil, redactada según Decretos 1400 y 2019 de 1970, que entró en vigor el 1º de julio de 1971, sigue la pauta marcada por el cuerpo legal derogado,

de 17 de octubre de 1931, según el cual, (artículo 575) el litigante vencido debía soportar las costas, salvo caso de acogimiento parcial de la demanda, en que el Juez podía no pronunciar sentencia condenatoria o hacerlo parcialmente.

El Código de Procedimiento Civil para el Estado del Vaticano, en su artículo 23, punto 3, dispone la compensación de las costas, cuando se produce una victoria y una derrota parciales, a menos -- que el vencimiento se refiera a una parte relativamente insignificante de la demanda; las costas y los honorarios del letrado se -- distribuyen reciprocamente, según las proporciones del vencimiento.

b) Condena al vencido (excepción).

No siempre se reparten las costas cuando el vencimiento es -- parcial; si la desestimación atañe a pretensiones secundarias o insignificantes la solución adoptada en Derecho Comparado es la imposición al vencido.

El parágrafo 92.2 del Zivilprozessordnung, otorga al juzgador amplia discrecionalidad en la aplicación de la compensación, estando autorizado a imponer las costas al vencido cuando la pretensión del litigante victorioso no ha sido desestimada más que en -- una pequeña parte y la defensa o persecución de sus derechos no ha causado costas de consideración (178).

El artículo 20, punto 1, del Código Brasileño, admite la condena del vencido, si el vencimiento es practicamente total, al haber sido desestimada la pretensión del vencedor en una mínima parte.--

Identica disposición contienen, según hemos comprobado, la -- ley procesal noruega, y el Código de Procedimiento Civil del Vaticano (artículo 23.3).

## 2) Atenuaciones a la regla del vencimiento.

En ocasiones, la aplicación automática e indiscriminada del -- principio del vencimiento absoluto para la condena en costas puede resultar injusta, poco equitativa; por ello, algunos sistemas procesales admiten atenuaciones a este criterio.

La moderación se lleva a cabo por una doble vía; unas legislaciones regulan taxativamente las excepciones admisibles impositivas de la condena del vencido, sin delegar facultades discrecionales en el juzgador que se convierte, en cierto modo, en un esclavo de la norma (179); otros legisladores, con criterio elogiabile han preferido confiar en la medida, y el buen sentido del Juez, en lo atinente a la imposición de las costas, quien decide sin los condicionantes fijados en aquellos sistemas procesales; esta última opción se cumple con mayor frecuencia en los sistemas procesales que hemos tenido oportunidad de contemplar.

A esta doble posibilidad, se refiere el criterio clasificatorio adoptado; aludiendo a la moderación legal, nos remitimos a los supuestos en que la atenuación está regulada previamente por la -- ley; cuando hablamos de moderación judicial, apuntamos a la atenuación que puede acordar el Juez según motivos plausibles o justas -- razones; por último, nos referiremos a aquellos sistemas procesales en los que el vencimiento tiene consecuencias menos rigurosas, precisamente porque el contenido o el ámbito objetivo de las costas está cuantitativamente limitado.

A) Moderación legal

## a) parentesco

El artículo 24 del Código del Vaticano faculta al Juez para exonerar al vencido, según su prudente arbitrio, total o parcialmente de la obligación de reembolsar las costas, en dos casos tasados: cuando la litis se ha desarrollado entre parientes por consanguineidad o afinidad o haya versado sobre cuestiones muy complejas o de difícil solución; esta norma deja una puerta abierta al Juez para liberar al vencido del pago de costas, aunque el resquicio discrecional resulta reducido en exceso por limitarse a los litigios suscitados entre consanguíneos o afines hasta el --- cuarto grado y a los problemas complejos.

Esta solución supone una liviana mitigación del vencimiento, pareciendonos más acertado la adoptada en otros sistemas procesales, en los que el Juez puede exonerar al vencido del pago cuando razones de equidad lo aconsejen.

El Código Procesal Napoleónico y el Belga de 25 de marzo de 1876, ambos en su artículo 131, permitían la compensación de las costas, total o parcial entre parientes de grado próximo (180).--

## b) Ignorancia fáctica.

El Código General Sueco de 1734, regulaba conjuntamente el proceso civil y el penal (181); según estas normas derogadas, las razones del vencido al iniciar u oponerse a la acción, podían jugar un papel relevante; cada litigante pagaba sus propias costas, cuando el supuesto litigioso fuese demasiado oscuro y problemáti-



co o cuando, desde un punto de vista fáctico o jurídico, el vencido esgrimía serias razones para mantener o defender su postura.---

Actualmente existe una sola situación en la que los motivos-- que indujeron al vencido, son objeto de consideración: la ignorancia invencible, referida al momento de iniciación del litigio, sobre los hechos que determinan el resultado; no es aplicable esta-- excepción, si con un diligente examen de la materia en controver-- sia hubiera podido descubrir las circunstancias que prefiguran un resultado negativo; tampoco debe ser exonerado del pago, si persiste en su acción u oposición, después de llegar a su conocimiento-- aquellas decisivas circunstancias (182).

c) La dificultad de litigio.

La dificultad del pleito que fáctica o jurídicamente plantea dudas racionales para su decisión definitiva, es una pauta frecuente de moderación, cuyo alcance es notoriamente superior a la ignorancia fáctica inexcusable o al mero parentesco.

Como acabamos de comprobar, el Código de Procedimiento Civil-- para el Estado del Vaticano, en su artículo 24 confía en el buen-- criterio judicial, permitiendo exonerar al vencido cuando el pleito ha versado sobre cuestiones muy complejas o de difícil solución.

El artículo 146 del Código Chileno prescribe que los Jueces-- que concurren al fallo de un Tribunal colegiado no podrán condenar en costas al litigante que haya sido totalmente vencido en el juicio, cuando se haya emitido uno o más votos favorables en favor de dicha parte; aunque la norma no lo exprese palmariamente, es claro

que si no existe uniformidad en la emisión del voto, si los miembros del Tribunal mantienen diversidad de pareceres, es porque el supuesto controvertido es oscuro y problemático, y por ende, han existido motivos plausibles para litigar.

También puede el Tribunal de segunda instancia eximir de las costas causadas en ella a la parte contra quien se dicte la sentencia, sea que mantenga o no las que en primera se hayan impuesto, expresando, en este caso, los motivos especiales que autoricen la excusión (artículo 145 Código Procesal Civil); la diferencia entre este precepto y el anterior, es su carácter potestativo, pues el fundamento sigue siendo la consideración de las razones litigiosas.

Idéntica atenuación es seguida por el artículo 69 del Código Procesal Argentino para la exoneración del pago de costas en los incidentes, procedente cuando se trate de cuestiones dudosas de derecho.

Las legislaciones de los países nórdicos, adoptan la misma pauta; en Dinamarca rige la "Lov om Rettens Pleje" de 11 de abril de 1916, texto de octubre de 1936, inspirada en la legislación germánica (183); el parágrafo 312.1, determina que, generalmente se impongan las costas al vencido, salvo que el supuesto litigioso sea demasiado oscuro o problemático (184).

La normativa procesal finesa, como hemos apuntado, determina que, normalmente, la parte vencida deba reembolsar las costas pagadas por la otra parte; excepcionalmente, en caso de acumulación objetiva de acciones, si unas prosperan y otras son rechazadas, cada parte paga sus costas; lo mismo ocurre cuando el caso litigioso es oscuro, dudoso, de forma que las razones esgrimidas por el vencido-

han revestido una relativa consistencia (185).

El parágrafo 172, punto 2, de la "Lov om Rettergangsmaten for Tvistemal", dispone que cada parte pagará sus propias costas y las comunes por mitad, si el caso controvertido era tan obscuro y problemático, que el vencido tenía razón bastante para litigar o cuando conoció las circunstancias que condicionaron el resultado, por causa que no le es imputable, con posterioridad a la formalización de la acción o la oposición o no intentó previamente un acuerdo---extrajudicial que evitara la intervención del Tribunal (186).

#### B) Moderación judicial.

Algunos sistemas procesales foráneos autorizan al Juez para--que, según su personal criterio, exima al vencido del pago de las costas, cuando concurren en el caso litigioso circunstancias que--amparen esta decisión. El Código Procesal Argentino, como ya comprobamos, admite el principio derivado del hecho objetivo de la derrota (187), autorizando al Juez (artículo 68, párrafo 2º) para--eximir total o parcialmente del pago de costas al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su --pronunciamiento bajo pena de nulidad; el legislador argentino ha--preferido confiar en el prudente arbitrio judicial, no ennumerando los casos en los que procede la exoneración de las costas; la única exigencia impuesta al Juez es que razone debidamente su deci---sión (188).

La doctrina y la jurisprudencia argentinas han precisado cual puede ser la justificación de la exención; al igual que en otros--sistemas jurídicos que propugnan similar opción, el juzgador deberá tener en cuenta, la concurrencia de razones fundadas que movie-

ron a litigar al vencido, quien podrá ser liberado del resarci--  
 miento de las costas, cuando su actuación hubiera sido motivada--  
 por una convicción racional de la viabilidad de sus pretensiones;  
 cuando los hechos resultaran inciertos, se ignora excusablemente--  
 la verdad, existen circunstancias fundadas para deducir una deman--  
 da u oponerse a ella, por tratarse de cuestión jurídica de dudosa  
 solución, la moderación del vencimiento riguroso debe ser aplica--  
 da por el Juez. Según el párrafo 2º, del artículo 144 del Código--  
 de Procedimiento Civil Chileno, el tribunal podrá eximir al venci--  
 do del pago de las costas cuando aparezca que ha tenido motivos--  
plausibles para litigar, sobre lo cual hará declaración expresa -  
 en la resolución (189); esta norma sugiere unas reflexiones elemen--  
 tales:

Los motivos plausibles para litigar, son las razones o las  
 circunstancias que han impulsado a la parte al litigio, que deben  
 revestir cierto fundamento, para deducir que sus acciones o excep--  
 ciones tenían base legal; estas razones deben aparecer en los pro--  
 pios autos y el Tribunal debe hacer una declaración expresa sobre  
 el particular al absolver a la parte totalmente vencida del pago--  
 de las costas del juicio. Siguiendo con la legislación sudamerica--  
 na, el artículo 222 del Código de Procedimientos en materia civil  
 y comercial del Paraguay, faculta al Juez para eximir al litigan--  
 te vencido "siempre que encuentre mérito para ello"(190).

El artículo 699 del nuevo Código de procedimiento civil fran--  
 cés, dispone que la parte vencida será condenada al pago de las--  
 costas, salvo que el Juez, en decisión razonada, las imponga to--  
 tal o parcialmente a la otra parte; el legislador francés ha opta--  
 do por moderar la regla del vencimiento siguiendo una corriente--  
 doctrinal y legislativa extendida, que tiende a evitar las conse--

cuencias injustas que, ocasionalmente, pudiera producir su aplicación automática.

El legislador italiano acogió la misma postura, empleando una fórmula ciertamente ambigua: los justos motivos; la interpretación de la frase "justos motivos", ha suscitado gran variedad de opiniones en la doctrina italiana; mientras para unos se refiere a la incertidumbre o dificultad del litigio (191) otros la identifican con una razonable discutibilidad de los derechos de manera que en el fondo este justificada la parte vencida (192); en definitiva cabe reconducir todas las posturas al reconocimiento de una fórmula legal que permita una templanza discrecional de equidad y no--de estricta justicia, introduciendo la culpa en la condena.

La jurisprudencia tiende a largar excesivamente la esfera de los justos motivos, hasta comprender la incertidumbre inicial sobre el éxito del litigio a la victoria del finalmente derrotado en alguna de las fases del juicio (193).

La fórmula adoptada por el Código italiano, es similar a la--recogida en el Código Procesal Civil chileno (artículo 144.2º) y--coincidente en su esencia, con la elegida por los sistemas procesales que examinamos, que delegan "in genere" en el juzgador, a --fín de que pueda apartarse del vencimiento objetivo, cuando lo ---creyere conveniente según su íntima convicción.

La legislación procesal suiza constituye un multiforme mosaico normativo; en virtud del artículo 64 de la Constitución federal, distributivo de competencias, la elaboración del Derecho Civil corresponde a la confederación, teniendo los cantones la facultad de

legislar sobre la organización judicial, el procedimiento y la administración de justicia, con excepción de las reclamaciones por obligaciones pecuniarias incumplidas y del derecho concursal y --- otras salvedades recogidas en la Constitución (artículos 58 a 61)--- y repartidas por la legislación federal.

Existe un "Code de procedure civile" federal (194) 25 Códigos de Procedimiento cantonales (195), lo que conlleva una diversidad de criterios para la reglamentación de las costas, por ser materia confiada a las asambleas legislativas cantonales.

La mayor parte de los cantones evitan encerrar al Juez dentro de barreras de un rigorismo demasiado absoluto, adoptando disposiciones flexibles que le permitan evadirse del principio del vencimiento objetivo incondicionado (196); el artículo 126 de la loi -- sur la procédure civile de Genève de 13 de octubre de 1920, por -- ejemplo, permite a los Jueces aplicar la compensación de las costas cuando la equidad lo imponga, precepto que adquiere su verdadera significación y relieve por la amplitud que el concepto de costas tiene en Suiza, que comprende dispendios judiciales, personales y procesales, con inclusión de gastos de desplazamiento del -- vencedor, honorarios de abogados (197) peritos e indemnizaciones a testigos (198), a diferencia de lo que ocurre con las legislaciones de Estados Unidos o Rusia.

### C) Moderación cuantitativa.

Otro grupo de legislaciones, que no admiten excepciones en la aplicación del vencimiento, atemperan los resultados dimanantes de su rigorismo, limitando las partidas resarcibles, costriñendo el -

ámbito objetivo de las costas.

En Estados Unidos, cuyo Derecho anglosajon, es eminentemente-consuetudinario, no codificado (199), donde el Juez crea la norma- (200), a través de la repetición de resoluciones judiciales para - problemas comunes (stare decisis), la imposición de las costas que da al arbitrio del magistrado, "to the discretion of the court",-- (201) quien las imputa generalmente al derrotado (202); ahora bien, la regla "victus victori", tiene una importante atenuación, por la limitación de los gastos procesales que soporta el vencido, que, - de ordinario, no son a su cargo, más que en una fracción mínima--- (203); como consecuencia de ello, y por no estar el patrocinio gratuito organizado adecuadamente y por la onerosidad del proceso civil norteamericano dimanante de la complejidad y el carácter asistemático de su Derecho, las partes, han de concluir a menudo pactos de cuota-litis, a base de los cuales el defensor percibe a veces, en caso de resultado favorable, de un tercio a la mitad de-- las sumas obtenidas (204).

El artículo 91 del Código de procedimiento civil de la URSS, - ordena al Juez, cuando condena al vencido a reintegrar a la otra-- parte los gastos procesales, limitar los honorarios del letrado, - el cinco por ciento, del valor de la parte de la demanda estimada; la indemnización, por la pérdida de tiempo laboral, tiene un límite del 5% sobre el valor del crédito aceptado, que actúa independientemente del anterior (artículo 92).

### 3) Agravaciones a la regla del vencimiento.

El Código Procesal italiano regula varias situaciones en las que la conducta de las partes da lugar, además del resarcimiento de

las costas, a la indemnización de daños y perjuicios; pueden ser--  
sistematizados en la siguiente forma:

a) cuando el vencido ha actuado o se ha defendido en juicio--  
con mala fé o culpa grave, el Juez, a instancia de parte, le conde--  
na, además de pagar las costas, al resarcimiento de los daños, que  
liquida, incluso de oficio en la sentencia (artículo 96.1); el do--  
lo o la culpa grave, equilavalentes a mala fé y temeridad, respec--  
tivamente, dan lugar a una responsabilidad agravada, con la obliga--  
ción de resarcir los daños producidos por el proceso, además de --  
las costas (205); las circunstancias que determinan la condena, co--  
mo norma general, en nuestro sistema procesal civil, conducen a un  
rigorismo, quizás excesivo, en el sistema italiano; estos concep--  
tos, sobradamente conocidos en el Derecho español, suponen conscien--  
cia y voluntad de la sinrazón (dolo) o ausencia de un mínimo de --  
prudencia y de ponderación, con las cuales el vencido hubiera podi--  
do conocer que sus pretensiones o su resistencia eran infundidas--  
(culpa) (206).

b) En el proceso ejecutivo o en la adopción de medidas caute--  
lares indebidas, el resarcimiento del daño tiene un fundamento di--  
ferente; el actor o el acreedor que hayan actuado "sin la pruden--  
cia normal" a instancia del perjudicado, pueden ser condenados, a--  
la restitución de los daños originados por la adopción de medidas--  
cautelares, anotación de la demanda, inscripción de una hipoteca o  
por la iniciación de la ejecución forzosa (artículo 96.2). Esta --  
norma sanciona el abuso en el ejercicio de una acción ejecutiva o--  
cautelar cuando se demuestre la inexistencia del derecho que ha da--  
do lugar a la adopción de medidas perjudiciales para el deudor o -  
el demandado.



En nuestro Derecho, ya examinamos (cfr. Conceptos afines a-- las costas, "supra") como existen preceptos similares, para los - casos de alzamiento del embargo preventivo (artículos 1412, 1413, 1415 de la Ley de enjuiciamiento civil) de la intervención o la - cancelación de la fianza (artículo 1427); la diferencia entre am- bos sistemas, consiste en que nuestra Ley de enjuiciamiento ci-- vil no requiere la concurrencia de circunstancias subjetivas, co- mo es la falta de una usual prudencia, dimanando la imposición de las costas de una situación legalmente predeterminada.

c) Cuando cualquiera de las partes infrinja los deberes de - lealtad y de probidad exigidas en el artículo 88 del Código Proce- sal Civil, el Juez puede, con independencia del vencimiento, con- denar a una de las partes a reembolsar todas las costas, incluso- las irrepetibles, que el proceso haya originado a su oponente --- (artículo 92.1). En nuestro país, el vocablo lealtad ha sido defi- nido en varias ocasiones por el Tribunal Supremo (sala 6ª), con - motivo del examen de la justa causa de despido consistente en --- "deslealtad", fraude o abuso de confianza, sancionada en el artí- culo 77 de la Ley de Contrato de Trabajo y recogida en la Ley de- Relaciones Laborales, en su artículo 33, como el cumplimiento de- lo que exigen las leyes de la fidelidad y del honor y hombría de- bien (sentencia de 23 de junio de 1966); la probidad es la corre- cción u honradez en el obrar, en definitiva la buena fe, que des- aparece con la concurrencia de dolo o culpa grave; por tanto ---

la infracción de estos deberes lleva consigo, como hemos- visto, la indemnización de los daños procesales (207). La dife-- rencia que observamos en la sanción contenida en el precepto co- mentado, respecto de los restantes supuestos de agravación de la condena, es doble: desde un punto de vista objetivo, cabe la con- dena de las costas repetibles y de las no repetibles, es decir,-

de aquellas que habitualmente son soportadas por la parte que las causa; (en nuestro sistema procesal por ej.: no son repetibles, - los derechos y honorarios devengados por el Procurador o el letrado cuya intervención es facultativa de la parte que desea su asistencia). Desde un punto de vista subjetivo, puede ser condenado - cualquiera de los litigantes.

d) Un caso especial de agravación (208) se produce en la nulidad de actuaciones; si es imputable al secretario, al oficial o al defensor, el Juez, en la resolución que la decreta, les condena al pago de las costas que motive la subsanación de los actos--nulos; en la sentencia definitiva puede condenar al responsable--de la nulidad, al resarcimiento de los daños que hayan causado -- (artículo 162 Código Procesal Civil).

En el Código del Vaticano, la demora dolosa o simplemente negligente y la transgresión de las disposiciones que prescriben la veracidad en las manifestaciones orales y escritas, origina una--doble sanción: el pago de las costas y la obligación de resarci--miento de los eventuales daños; la falsedad en las declaraciones--permite, además, al Juez imponer una multa de hasta 1000 liras---- (artículo 20.2). En este sentido se pronuncia el artículo 25, que--permite al Juez, con independencia del resultado de la litis, condenar, a instancia de parte o "ex officio", al entero o parcial -- reembolso de las costas del juicio, a la parte que haya afirmado--hechos o propuesto medios de prueba tardíamente, que según la convicción del Juez, podrían haberse hecho valer antes o que haya violado el deber de decir la verdad (impuesto en el artículo 20).

El artículo 122.2 de la "Loi sur la procédure civile de Genève" dispone que el vencedor puede ser condenado al pago parcial de las costas, sin perjuicio de las sanciones previstas contra las --

partes, si ha llevado a cabo gastos inútiles o si sus conclusiones son exageradas; en el mismo sentido se manifiestan, el artículo III del Código de Procedimiento Civil de Fribourg y el 91 del de Vaud- (209).

4) La condena en costas y la terminación anticipada del proceso.

A) El desistimiento.

Es un concepto pacífico entre la doctrina tanto española como extranjera (210) que el abandono del ejercicio del derecho a la acción iniciada (211) conlleva que las costas sean integramente soportadas por la parte actora que desiste.

En el marco del Derecho Positivo, esta opinión doctrinal ha--tenido una unánime acogida; así, el artículo 399 del nuevo Código de procedimiento civil francés, preceptua que el desistimiento lleva consigo, salvo pacto en contrario, la obligación de abonar los gastos de la instancia renunciada, norma que concuerda con el contenido del artículo 403 del Código derogado (212).

El artículo 306 del Código italiano, en su párrafo último, declara la obligación de la parte desistida de reembolsar las costas a la otra parte, salvo que hayan acordado lo contrario entre ellas; la tasación de las costas es llevada a cabo por el Juez mediante--providencia no recurrible (213).

El artículo 93 del Código de Procedimiento Civil ruso, con---templa expresamente el efecto del desistimiento en la condena en-

costas, cuando el actor ha visto satisfechas sus pretensiones después de la presentación de la demanda, en cuyo caso, el Juez, a petición del actor, condenará al demandado al pago de todas las costas procesales ocasionadas al demandante, incluidas las relativas al patrocinio del defensor.

En Sudamérica, por mencionar solamente las disposiciones normativas más recientes, el Código procesal argentino (214), artículo 73, ordena la imposición de las costas a quien desiste, salvo cuando se debiere exclusivamente a cambios de legislación o jurisprudencia; el artículo 26 del reciente Código de Procedimiento civil brasileño, preceptua que en el desistimiento, al igual que en el allanamiento, las costas se impongan al desistido o al allanado.

En definitiva, en las legislaciones reseñadas, que siguen el criterio del vencimiento en juicio para decretar la imposición de las costas, su atribución al desistido no es más que una aplicación de esta regla, pues prosperan las pretensiones del demandado, por causa imputable solamente al actor que desiste.

#### B) Allanamiento.

La doctrina defiende que no procede imponer las costas al allanado cuando no existe negativa, oposición o resistencia a dar la satisfacción debida; por el contrario el demandado vendrá compelido al reembolso de las costas, si el actor intentó infructuosamente la consecución de sus pretensiones en vía transaccional (215).

El parágrafo 93 de la Zivilprozessordnung dispone la imposición

íntegra de las costas al vencedor (216) cuando el demandado no ha-  
 dado motivo con su conducta a la presentación de la demanda y se -  
 allana en el acto a las pretensiones del actor; el pensamiento fun-  
 damental de esta norma, exige también su aplicación al caso inver-  
 so (217), cuando la demanda haya llegado a ser infundada durante el  
 proceso, a consecuencia de un acontecimiento producido sin que el-  
 actor haya dado lugar a él; entonces soporta el demandado las cos-  
 tas, siempre que el actor reconozca inmediatamente que su demanda-  
 ya no es fundada, y solicite solamente la condena del demandado en  
 las costas.

El Derecho procesal germánico ha dejado su impronta en las le-  
 gislaciones de aquellos países vinculados, geográfica o cultural-  
 mente con Alemania; tal es el caso de la Ley procesal Noruega, cuyo  
 parágrafo 173, dispone que si el demandado no dió lugar a la ini-  
 ciación del litigio y se allana, de forma inmediata a las preten-  
 siones del actor, pagará este las costas procesales (saksomkost-  
 ninger).

El artículo 70 del nuevo Código argentino, exonera al demanda-  
 do del pago de las costas, si se allana de forma real, inconcicio-  
 nada, total, oportuna y efectiva, a menos que hubiese incurrido en  
 mora. El artículo 26 del Código brasileño, sin matizaciones, dis-  
 pone la atribución de las costas al allanado.

### C) Transacción y la condena en costas.

Es habitual que en los contratos de transacción que ponen tér-  
 mino al pleito, se pacte específicamente la atribución de las cos-  
 tas causadas; este hecho es reconocido en el Derecho Comparado, --

que respeta la libre voluntad de las partes y, en su defecto, establece el reparto de las costas entre los litigantes.

El parágrafo 98 de la Zivilprozessordnung impone la compensación de las costas (Kostenaufhebung) en la transacción (218) si las partes no acuerdan otra cosa; la misma regla se aplicará a la transacción que termine una causa, a no ser que antes se haya previsto sobre ello por resolución firme; este precepto es concordante con el artículo 26 del Código de procedimiento civil para el Estado -- del Vaticano: las costas de un litigio se consideran recíprocamente compensadas, salvo que las partes hayan convenido otra cosa.

Según el artículo 93 del Código de la URS, las partes pueden pactar el reparto de las costas procesales y de los honorarios del abogado; en su defecto decide el Juez de acuerdo con la normativa general. El artículo 26.2 del Código brasileño dispone para la --- transacción que las costas serán divididas por iguales partes, salvo que los litigantes hayan pactado una distribución diferente.

(147) CHIOVENDA, José; La condena en costas, Madrid, 1928, pag. --- 220.

(148) cfr. los comentarios de BERRI, Mario y LUGO, Andrea; Codice di procedura civile. Editorial Giuffré. Milan 1962, pag. 119. ---- WACH, Adolf; Conferencia sobre la ordenanza procesal civil alemana Editorial Ejea, Buenos Aires, 1958, pag. 291. LOPEZ DEL CARRIL, -- Julio; La condena en costas. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pag. 107. REIMUNDIN, Ricardo; La condena en costas en el proceso civil. op. cit. pag. 75.

(149) KISCH; op. cit. pag. 420; SCHONKE; op. cit. pag. 504; ZEISS, Walter; Zivilprozessrecht. Reeditado en Tübingen, editorial Scientia, año 1976, pag. 321. GOLDSCHMIDT, James; Derecho Procesal Civil. Editorial Labor, Barcelona, 1936, pag. 214.

(150) ROSENBERG, Leo; Tratado de Derecho Procesal Civil. Editorial-Ejea, Buenos Aires, 1955, Tomo I, pag. 472.

(151) ZOLLER, Richard; en Zivilprozessordnung, München, 1954, pag. 100, aclara que el precepto es aplicable, tanto cuando se produzca la desestimación del recurso, como cuando proceda su inadmisión o en el caso de desistimiento (Zurückname).

(152) ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, Niceto; El nuevo Código procesal civil brasileño. Rev. Der. Proc., año 1974, pag. 455.

(153) Artículo 20 - "La sentencia condenará al vencido a pagar al vencedor los gastos que anticipó y los honorarios de letrado".

(154) BARBOSO MOREIRA, José Carlos; O novo processo civil brasileiro. Editorial Forense, año 1975, pags. 23 y 25.

(155) Cfr. Código de Processo civil. Editorial Saraiva, 4ª edición, Sao Paulo, 1974, pag. 23, donde se expresa que "en la elaboración del proyecto (Buzaid) tomamos como modelo los monumentos legislativos más notables de nuestro tiempo".

(156) PRIETO-CASTRO, Leonardo; Tratado de Derecho Procesal, Tomo-I, Madrid, 1952, pag. 230.

(157) Cfr. para el desarrollo del principio del vencimiento entre la doctrina italiana: ANDRIOLI, Virgilio; Commento al Codice di--procedura civile, 3ª edición, Napoles, 1957, Volúmen 7, pag. 252. D'ONOFRIO, Paolo; Commento al Codice di procedura civile; 3ª edición, Turin, 1953, Tomo I, pag. 155. MANDRIOLI, Crisanto; Corso di Diritto processuale civile. Editorial Giappichelli, Turin, 1975, -Tomo I, pag. 183. SATTA, Salvatore; Manual de Derecho Procesal Civil. Editorial Ejea, Buenos Aires, 1971, Volúmen I, pag. 109. - ZANZUCCHI, Marco Tullio; Diritto processuale civile. Editorial --Giuffre, Milan, 1964, Volúmen I, pag. 372.

(158) Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil de la república de Colombia "En todos los procesos se aplicarán las siguientes reglas en materia de costas: 1) La parte vencida en el proceso o la que pierda el incidente o el recurso...., será condenada al pago de las costas en favor de la contraria, aunque no haya mediado solicitud".

(159) En su artículo 575 el litigante vencido debía soportar las costas salvo caso de acogimiento parcial de la demanda; sin embargo el artículo 864 del primer "Código Judicial", con la redacción que le fue conferida por ley 39 de 1921 se refería a la notoria injusticia de la pretensión o acción en la primera instancia, con costas para los recurrentes en caso de confirmación (cfr. Código-Judicial Colombiano, 6ª edición, Bogota, 1922, pag. 147).

(160) Según AYARRA GARAY, Carlos; La Justicia en Rusia, Buenos---Aires, 1947, pag. 34, la fecha de promulgación del Código es incierta.

(161) Aprobado el 10 de julio de 1923, entrando en vigor el 1 de enero de 1923 en todo el territorio de la URSS según GURVIC, Marc; Profili generali del processo civile sovietico "il processo civile sovietico". Padova, 1976. Editorial Università. Degli Studi di Perugia, Padova, 1976.

(162) Cfr. la traducción al italiano verificado por Giorgio GIACOL.



BB0. y transcrita en "il processo civile sovietico" Editorial Università Degli Studi di Perugia, Padova, 1976.

(163) GINSBURG, Ruth y Bruzelius; Civil Procedure in Sweden. Editorial Martinus Nijhoff, La Haya, 1965, pag. 368.

(164) El vencimiento objetivo lo recoge el parágrafo 18 del Rättergangsbalk: "la parte vencida debe reembolsar a su adversario las costas que el juicio le haya ocasionado, aún cuando este no lo hubiere solicitado".

(165) Cfr. Los comentarios de FASSI, Santiago; Código Procesal Civil y Comercial. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1971, Tomo I, --- pag. 152. REIMUNDIN, Ricardo; Código Procesal Civil y Comercial.--- Editorial Zavalia, Buenos Aires, 1970, pag. 257. ROCCA, Ival y --- GRIFFI, Omar; Teoría y Práctica del Código....Editorial DB, Buenos Aires, 1968, Tomo I, pag. 97.

(166) Para ALCALA-ZAMORA, en Estudios Procesales, Editorial Tecnos, Madrid, 1974, pag. 419, "es el mejor de su clase en el mundo". FABREGA, op. cit. pag. 455.

(167) Artículo 144 del Código Procesal Civil "la parte que sea vencida totalmente en un juicio o en un incidente será condenada al pago de las costas".

(168) ALESSANDRI, Fernando; Reglas comunes a todo procedimiento. -- Editorial Nascimento, año 1940, pag. 114. CASARINO VITERBO, Mario; Manual de Derecho Procesal. Editorial Jurídica, Santiago 1967, Tomo III, pag. 333.

STOEHLER, Carlos Alberto; De las disposiciones comunes a todo procedimiento. Editorial Jurídica, en "Colección de apuntes de clase", nº 12, pag. 37.

(169) Artículo 699: "La parte vencida será condenada al pago de las costas, salvo que el Juez, en decisión razonada las imponga, total o parcialmente a la otra parte".

(170) PRIETO-CASTRO, Leonardo; Tratado cit. pag. 89.

(171) ZEISS, Walter; Zivilprozessrecht, pag. 321.

(172) KISCH, op. cit. pag. 421. ROSENBERG, Leo; op. cit. pag. 473.  
ZOLLER, Richard; Zivilprozessordnung, Munich, 1954, pag. 97.  
GOLDSCHMIDT; op. cit, pag. 215.

(173) KISCH; op. cit. pag. 421.

(174) SERVAIS, Jean y MECHELYNCK; Les Codes et les lois speciales-  
les plus usuelles en vigueur en Belgique. 30 edición, Tomo I, Bru-  
selas, 1961, pag. 359.

(175) Cfr. artículo 1017 del Proyecto en el Estudio publicado por  
la Facultad de Derecho de la Universidad de Lieja, La Haya, 1966-  
pag. 523.

(176) Cfr. Exposición de Motivos en Código de Processo civil. Edi-  
torial Saraiva, 4ª edición, Sao Paulo, 1974, pag. 23.

(177) KALLISTRATOVA, R.F. y PUCISNKIJ, V.K.; Comentario teorico --  
práctico al código de procedimiento civil de la RSFSR. Moscu, 1965  
pag. 125, opinan que el Juez puede excluir el reembolso de los gas-  
tos superfluos.

(178) Según ZOLLER, Richard; op. cit. pag. 97, la aplicación de es-  
ta norma exige dos condiciones: la insignificancia de la petición-  
excluida y la inexistencia de costas extraordinarias.  
NIKISCH, Arthur; Zivilprozessrecht, Tübingen, año 1952, pag. 528.

(179) En este sentido el artículo 1028 del Código de procedimien-  
tos Civiles de Costa Rica y el artículo 574 del Código de Guatema-  
la.

(180) El artículo 1017 del Code Judiciaire belga vigente, permite-

la compensación entre parientes (cfr. en Travaux de la Faculte de Droit de Namur nº 2, Le Code Judiciaire, Bruselas, 1969, pag. 115)

(181) FABREGAS, Jorge; Proyectos y Códigos Procesales Civiles; Panamá 1972, pag. 273.

(182) GINSBURG, Ruth y Bruzelius; Civil Procedure in Sweden. Editorial Martinus Nijhoff. La Haya, 1965, pag. 368.

(83) PRIETO-CASTRO, Leonardo; Tratado de Derecho Procesal Civil. ! Madrid, 1952, pag. 234.

(184) MUNCH-PETERSEN; Der Zivilprozess österreichs. Editorial Scientia, Mannheim, 1970, pag. 159, quien señala los supuestos en los -- que se establece la condena en base a la culpabilidad.

(185) WREDE, Rabbe Axel; Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finnlands. Editorial Scientia, Berlin, 1970, pag. 363.

(186) Cfr. La Lov om Rettergangsmaten en edición de Grøndahl og ---- Sønns Forlag, Oslo, 1965, pag. 34..

(187) PALACIO, Lino Enrique; Manual de Derecho Procesal Civil. Editorial Abeledo, 4ª edición, Buenos Aires, 1973, Tomo I, pag. 267.

(188) ALSINA, op. cit. Tomo IV, pag. 542, opina que la imposición es la regla y la exoneración la excepción; por eso esta última debe ser fundada.

(189) CASARINO VITERBO, Mario; op. cit. pag. 334.

(190) LACONICH, Arquímedes; Repertorio de Jurisprudencia. Asunción 1948, pag. 109.

(191) En este sentido, referido más bien al vencedor: ANDRIOLI, Vir

gilio; op. cit. pag. 256. MINOLI, Eugenio; La distribuzione delle spese fra le parti nel processo civile. Riv. Dir. Proc. Civile, -- año 1943, parte I, pag. 247. RIGCA-BARBERIS, Mario; Preliminari e commento al Codice de procedura civile. Editorial Giappichelli, -- Turin 1946, Vol. I, pag. 158.

(192) REDENTI, Enrico; Derecho Procesal Civil. Editorial Ejea, --- Buenos Aires, 1957, Tomo I, pag. 180. Según SATTA, op. cit. pag. 111, a través de los justos motivos, que pueden ser de lo más variados, aún de carácter ético, reaflora el fundamento de la responsabilidad sobre la culpa (ej. compensación fundada en la incertidumbre de la litis).

(193) Apelación-Bolonia, 1 de diciembre de 1938; Casación, 12 de mayo de 1937, 21 de febrero de 1938, 18 de septiembre de 1952 y - otras citadas por ANDRIOLI, Virgilio; pag. 256 de sus Comentarios.

(194) ALCALA-ZAMORA; Estudios Procesales. Editorial Tecnos, Madrid. pag. 375, fue sancionado el 4 de diciembre de 1947 por la Asamblea Federal.

(195) HABSCHEID, Walther; Droit judiciaire privé suisse. Genève, -- 1975, pag. 14.

(196) HABSCHEID; op. cit. pag. 274.

(197) Artículo 129 de la ley procesal de Ginebra "las costas incluyen una indemnización equitativa, determinada por el tribunal -- para compensar los honorarios del abogado" en favor del ganador -- del litigio.

(198) HEUSLER, Andreas; Der Zivilprozess der Schweiz. Editorial --- Scientia, año 1970, pag. 49.

(199) MUÑOZ y NUÑEZ DE PRADO, Jesús; El Prestigio de la Justicia -- inglesa. Editorial Castro S.A., Madrid, 1935, pag. 7.

(200) KEMP, Allen; Las fuentes del Derecho Inglés. Instituto de---  
Estudios Políticos, Madrid, 1969, pag. 778.

(201) SILVA MELERO, Valentín; en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix,  
Barcelona, 1953, Tomo V, voz "costas," pag. 865.

( 202) MAYERS, Lewis; L'ordinamento processuale negli Stati Uniti  
D'America. Editorial Giuffré, Milan, 1967, pag. 339.

(203) PIERO SERENI, Angelo; El proceso civil en los Estado Uni--  
dos. Editorial Ejea, Buenos Aires, 1958, pag. 119.

(204) PIERO SERENI, Angelo; Aspetti del processo civile negli --  
State Uniti. Editorial A.G. Milan, 1954, pag. 113. TUNC, Andre;-  
El Derecho en Estados Unidos. Editorial Oikos-Tau, Barcelona, ---  
1971, pag. 75.

(205) Se ha defendido su aplicación en España por PASCUAL NIETO--  
Gregorio; los criterios de imposición de costas en la primera ins-  
tancia, Rev. Der Proc. año 1965, pag. 477. Se encuentra la idea--  
de la indemnización por mala fé reconocida, en MILLER, Luis; las-  
costas judiciales. Rev. Tribunales, año 1915, pag. 312.

(206) CARNELUTTI, "Limiti della responsabilità processuale della-  
parte" en Sentenze e note. Riv. Dir. Proc. año 1959, nº 1, pag. -  
135. CHIOVENDA, op. cit. nº 319. D'ONOFRIO, Paolo; Commento al Co  
dice di procedura civile. 3ª edición I, Turin, 1953, pag. 163.---  
GUALANDI, Angelo; Spese e danni nel processo civile. Editorial A.-  
G., Milan, 1962, pag. 296. ZANZUCCHI, Marco Tullio; Diritto Proce-  
ssuale Civile, 6ª edición, Tomo I, pag. 378.

(207) Cfr. en relación a los deberes de lealtad y probidad las re-  
flexiones de los siguientes autores: CALAMANDREI; un caso típico-  
de mala féde processuale (in materia di notificazione in att.).--  
Riv. Dir. Proc. Civ. año 1941, 2, pag. 148. CALOGERO; Probita,---  
lealtà, veridicità nel processo civile. Riv. Dir. Proc. Civ. año-  
1939, I, pag. 129. CARNELUTTI; Sistema, Tomo I, pag. 880.  
SCANDIANI; Patologia della posizione del fatto nel processo. Riv..

Riv. Dir. Proc. Civ., año 1931, 2, pag. 174.

(208) ANDRIOLI; op. cit. Tomo I, pag. 425. LUGO, Andrea; Manuale di Diritto Processuale Civile. Editorial Giuffrè, Milan, 1971, -- pag. 106.

(209) HABSCHEID; op. cit. pag. 274.

(210) Cfr. más adelante, el desistimiento en el juicio de cognición y las obras citadas.

(211) ROCCO; Trattato di Diritto Processuale Civile. Editorial -- Utet, Turin, 1957, Tomo II, pag. 219.

(212) JOLY, André; Procédure Civile et Voies d'Exécution. Editorial Sirey, Paris, 1969, pag. 230.

(213) MICHELI, Antonio; Derecho Procesal Civil Volúmen II, pag. 247 y REDENTI, Volúmen III, pag. 274.

(214) REIMUNDIN, Ricardo; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Editorial Zavalia, Buenos Aires, 1970, pag. 258.

(215) CHIOVENDA; op. cit. pag. 328; ALCALA-ZAMORA; La condena en costas. Madrid, 1930, pag. 93 y otros autores citados "infra".

(216) Según ZEISS; op. cit. pag. 321, esta posibilidad se materializa en muy pocas ocasiones.

(217) ROSENBERG; op. cit. pag. 476. GOLDSCHMIDT, James; op. cit. -- pag. 215.

(218) KISCH; Elementos, pag. 421. SCHONKE, Adolfo; pag. 401. ZOLLER; -- Richard; op. cit., pag. 101.

### CAPITULO III. LOS CRITERIOS PARA LA CONDENA EN COSTAS EN LA LEGIS- LACION ESPAÑOLA.

La imposición de las costas puede tener un triple origen: --- puede decretarse por el Juez discrecionalmente unos casos; en ---- otros, estar predeterminada en una norma legal impetativa o tam--- bién, prefijada por las partes antes del litigio; es por ello que--- sistematizamos los criterios para su atribución, de acuerdo con es- ta triple fuente, en judiciales, legales y convencionales (219).

La fórmula general para la imposición de las costas en nues- tro sistema procesal civil es sobradamente conocida: el Juez apre- cia, según su libre criterio, la existencia de temeridad o mala fé en el vencido que le hagan acreedor de la condena en costas (crite- rio judicial) (220).

La incertidumbre que ello supone ha venido favoreciendo la -- proliferación de clausulas contractuales, en virtud de las cuales- los intervinientes en un negocio jurídico preestablecen la pauta - rectora para la imputación de costas en un hipotético litigio; es- el denominado criterio convencional.

La tercera fuente de atribución es la legal, que concurre --- cuando resulta aplicable un mandato que ordena al juzgador cual de los litigantes debe soportar la carga; estos preceptos son muy nu- merosos tanto en la Ley de enjuiciamiento civil como en las leyes- especiales, hasta el punto que cabría defender que constituyen la- regla y no la excepción.

Vamos a examinar los criterios para la imposición de las cos-

tas desde el triple prisma enunciado.

1º) Criterio judicial

A) La condena en costas en la primera instancia.

La ley de enjuiciamiento civil, a diferencia de los sistemas jurídicos foráneos que han sido examinados, no contiene una directriz ecuménica que permita conocer anticipadamente cual será el litigante que deba soportar los gastos irrefragables del proceso civil; únicamente regula la mecánica procesal que debe aplicarse a la tasación y exacción de las costas.

La existencia de esta laguna legal, obligó al Tribunal Supremo a verificar una interpretación extensiva del artículo 1902 del Código Civil, construcción que ha sido acerbamente criticada por algunos autores (221) y disculpada(222) o defendida por otros publicistas (223).

Para comprender la razón de la disparidad existente entre -- nuestro sistema legal y la gran mayoría de las legislaciones, en -- punto a la atribución de las costas, se hace preciso examinar --- brevemente cual ha sido la trayectoria histórica del tema que nos ocupa y como la situación de vacío legal que produjo la deroga--- ción de nuestro Derecho histórico fue resuelta por nuestro Tribunal Supremo, mediante la fórmula del resarcimiento de daños y perjuicios.

a) Derecho histórico.

Las leyes de partida, no derogadas hasta la entrada en vigor



de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881 (224) regulaban la im--  
posición de costas en la primera instancia en la ley 7ª, título--  
XXII, Partida 3ª, que disponía lo siguiente;

"Como el juzgador debe condenar en su juicio al vencido en--  
las costas que hizo su contendor:

Los que maliciosamente sabiendo que no han derecho en la co--  
sa que demandan, mueven a sus contendedores pleitos sobre ella, -  
treyendolos en juicio y hanciéndoles hacer grandes costas y misio-  
nes, es guisado que no sean sin pena, porque los otros se recelen  
de lo hacer. Y por ende decimos que los que en esta manera hacen-  
demandas o se defienden contra otro, no habiendo derecha razón, -  
porque lo deben hacer que no tan solamente debe el juzgador dar--  
por vencido en su pleito en el juicio de la demanda al que lo hi-  
ciere, más aún lo debe condenar en las costas que hizo la otra --  
parte por razón del pleito. Empero, si el juez entendiere que el-  
vencido se moviera por alguna derecha razón para demandar o defend  
er su pleito, no ha por que mandar que él peche las costas. E --  
esto sería cuando alguno que fincase por heredero de otro, deman-  
dase a defendiese en juicio por razón de aquellos bienes que hered  
ó o si alguno otro ficiese demanda o se amparase en razón de al-  
guna cosa que le fuere dada, o que el hubiere comprado, o cambia-  
do de buena fe, creyendo que aquel que se la diera había podería-  
de enajenar, o si en otro pleito cualquiera y fuese ya fecha la--  
jura de la manquadra a que dicen en latín juramentum de calumnia,  
en cualquiera de estas cosas no debe el juez condenar al vencido-  
en las costas que hizo el vencedor; porque todos deben asmar que-  
tales pleitos como estos, aquellos que los demandan, o que los am-  
paran, que lo hacen a buena fe, cuidando que han derecho a hacer-

lo y mayormente cuando la jura sobredicha es hecha en el comienzo del pleito. La entonces no debe sopechar que aquel que jure olvidó la salud de su alma"

La Ley de enjuiciamiento civil de 1885, en los cuatro artículos (78 al 81) dedicados a la materia, no recogió la guía inspiradora para la atribución de las costas seguida en nuestro Derecho histórico que prescribía la condena en costas, por considerarlo de la competencia del Código Civil, al cual corresponde definir los derechos y obligaciones (225).

b) Derecho vigente.

Esta laguna legal no fue colmada por la publicación de la -- Ley de enjuiciamiento civil de 1881, pues seguía predominando la opinión de que la materia relativa a la imposición de costas era sustantiva y debía reservarse a las leyes de esa índole; también en razón a que las bases para la reforma no autorizaban al Gobierno para hacer, en este punto modificación alguna y bastaban las reglas de la jurisprudencia dictadas a tenor de la Ley 8ª de Partidas.

El problema se planteó, con toda su virulencia, con motivo -- de la entrada en vigor del Código Civil; bien se estimase que la materia de costas tenía un carácter material; bien se defendiese su naturaleza procesal, era claro que las leyes de partidas, derogadas en el aspecto procesal por el artículo 2182 de la Ley de Enjuiciamiento civil y en el sustantivo por el artículo 1976 del Código Civil, no podían seguirse invocando para justificar una condena en costas por motivos subjetivos; y así se pronunció el Tri-

bunal Supremo en una primera sentencia de 4 de junio de 1892, en su tercer considerando, a la que siguieron otras muchas (226). La ausencia de una norma genérica obligó al Tribunal Supremo a verificar una construcción, criticable desde un punto de vista de técnica jurídica pero pragmáticamente aceptable, permisiva de apoyatura legal a la condena en costas, encontrándola en la responsabilidad extracontractual o aquiliana, encontrando, de esta forma, con la fundamentación tradicional de nuestro Derecho histórico;-- precisamente la ausencia de un precepto legal expreso, regulador de la directriz que debe guiar al juzgador para la imputación de costas en primera instancia, ha determinado, la existencia de --- abundante literatura procesal monográfica sobre tema tan concreto (227).

Después de este breve examen comprensivo de la génesis y desenlace del problema, es claro que resultan, cuando menos, excesivas las censuras formuladas contra la solución seguida por el Tribunal Supremo; la crítica de los aciertos o errores pasados hay-- que tamizarla con una interpretación histórica; es preciso situarse en un momento y en lugar definidos y conocer las ideas imperantes en aquella coyuntura para poder juzgar con la necesaria dosis de objetividad; en este sentido a los magistrados del Tribunal Supremo no se les podía exigir otro modo de actuación; objetivamente, siguieron la directriz marcada por las leyes de partida, que, en la era de la codificación seguía siendo plenamente aceptada por la doctrina; subjetivamente el talante habitualmente conservador de los magistrados no es el más adecuado para implantar ideas que en aquella época hubieran podido tildarse de revolucionarias para el campo del Derecho procesal.

Podrá sostenerse que, con la adopción de aquel criterio, nos

alejó de los sistemas procesales progresivos, pero, en cambio, -- habrá que reconocer que se mantuvo dentro de las orientaciones de nuestro Derecho patrio. Desplegar de aquella manera la actividad- o función integradora que la ley le confiere a la jurisprudencia- (228), no nos parece que merezca tan dura crítica, cuando, al fin y al cabo, no se adopta un sistema contrario a una norma legal, y se sigue, en términos generales, el que venía rigiendo hasta entonces, y no fue proscrito de nuestro ordenamiento positivo (229).

B) La condena en costas en la segunda instancia..

La Ley 27, título XXIII de la Partida 3ª, decreta la condena en costas al litigante que apela la sentencia de primera instancia, cuando es confirmada por la Superioridad, diciendo, que si - el Juez fallare que el juicio fue dado derechamente, dévelo confirmar, e condenar a la parte que se alzó, en las costas que su contendor fizo.

Por el contrario, cuando el Juez superior revoca la sentencia del inferior de que se apeló o recurrió, no debe condenarse - en costas al apelante o recurrente, porque la sentencia del Juez- superior pronunciada a favor de sus pretensiones es suficiente motivo para que se consideren estas fundadas y en su consecuencia - que tenía justa causa para litigar: tampoco debe condenarse en--- costas, en tal caso, al contrario, porque abona sus pretensiones- la sentencia del inferior. Así lo declara la ley 27, título XXIII Partida 3ª, que dice, que cuando el primer juicio se revoca "non- deve pechar costas ninguna de las partes" (230).

La Ley 6ª, título XV, Libro 2º del Fuero Real, que integró--

la Ley 2ª del título XIX del libro XI de la Novísima Recopilación--  
dispone el modo de hacer la condenación de costas cuando la sentencia  
del inferior se confirme revoque:

"El Rey o aquél que hobiere de juzgar la alzada hecha sobre--  
agraviamiento fecho antes del juicio afinado, vea el juicio de la-  
alzada y las razones porque la alzada fue hecha: y si hallare que-  
el juicio fue derechamente dado, confirme él el juicio y envíe am-  
bas partes al Alcalde que lo juzgó; y el que se alzó sin derecho--  
dé las costas a la otra parte que recibió el juicio: y si hallare-  
que se alzó con derecho, mejore el juicio y juzgue y acabe adelan-  
te el pleito y no lo envíe a aquel Alcalde que juzgó mal, y ningun-  
a de las partes no dé costas a la otra; y si fuere alzada sobre--  
juicio afinado, confirmela o la desfaga y haga de las costas como-  
dicho es" (Ley 7ª, título 17, libro 4, R).

La Ley 3ª, del título XIX, del libro XI de la Novísima Recopil  
lación, que recogió las Peticiones formuladas a Don Carlos I, ordena  
na:

"Condenación de costas en los pleitos en que se confirme la -  
sentencia apelada, con la declaración que se expresa (Don Carlos I  
y Dª Juana en Segovia, año 1532, pet. 3, y en Madrid, 1534, pet.---  
40).

Mandamos que en los pleitos de cuarenta mil maravedís y dende  
abajo, que vinieren de los Jueces inferiores a las Audiencias por-  
apelación, confirmándose la sentencia sea con condenación de cos--  
tas: y mandamos asimismo, que las Justicias y Jueces de nuestros--  
Reinos hagan en apelación condenación de costas: salvo si las sen-  
tencias se dieren con aditamento y moderación, o la parte condena-

da hubiera tenido sentencia a su favor conforme a lo contenido en la ley anterior" (Ley 1, tit. 22, libro 4, R.).

La Ley de enjuiciamiento civil de 1855, en sus artículos 137 y 152, atinentes a la recusación, disponían la condena en costas al recusante cuando se confirmare el auto denegatorio de la recusación; el artículo 666 preceptuaba la condena en costas al apelante, en la sentencia confirmatoria del desahucio acordado en -- primera instancia; el artículo 731, imponía idéntica solución en la sentencia confirmatoria de la restitución en el interdicto de recobrar; la Ley de enjuiciamiento civil de 1855, siguiendo la -- opinión predominante de que la materia de costas tenía carácter -- sustantivo, no formuló ninguna regla común permisiva de la atribución de las costas limitándose a seguir el criterio objetivo en -- algunos casos concretos.

La Ley de enjuiciamiento civil de 1881, siguió la misma pauta que su predecesora, imponiendo el principio del vencimiento -- puro y simple en algunos preceptos diseminados por su articulado.

El Tribunal Supremo entendió que el artículo 1902 del Código Civil podía fundamentar la devolución de los gastos procesales necesarios que fueran causados, tanto en la primera como en la segunda instancia al vencedor; contrariamente a lo expuesto para la primera instancia estimamos equivocada la dirección marcada por -- el Supremo para la segunda, pues representó un giro radical respecto de los criterios imperantes en nuestro Derecho histórico; -- las razones que pudieran avalar su discutible acierto al implantar el principio de atribución de costas en la primera instancia, no son válidas para la apelación; supuso una ruptura con la legislación anterior, y permitió a los litigantes temerarios la dila--

ción de los procedimientos; estos suelen ser condenados al pago de costas, si los profesionales que les asisten saben adornar habilmente sus infundadas razones y si los Tribunales actúan con la lenidad que les resulta habitual para imponer las costas en segunda instancia.

De esta forma se ha producido una situación absolutamente peculiar en nuestro sistema legal vigente; numerosas leyes especiales imponen la aplicación de las costas al vencido en la primera instancia; en la segunda se siguen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, lo que implica alteración del orden lógico e histórico en la atribución de costas.

La norma general es no hacer expresa condena en costas al apelante, cuando la sentencia dictada por el juzgado inferior sea confirmada (231). No obstante, PRIETO-CASTRO (232) defiende que "para el apelante rige el criterio del vencimiento. En consecuencia, si la sentencia de primera instancia es confirmada o se agrava en su perjuicio, debe ser condenado al pago de las costas del recurso -- de apelación"; con todo el respeto que deben merecer las opiniones de tan eximio procesalista, la realidad judicial diaria no permite sostener tales afirmaciones, salvo en aquellos casos específicos, en los que la Ley de enjuiciamiento civil, impone el criterio del vencimiento absoluto (por ej.: en incidentes, artículos 227 y 396; juicio de menor cuantía, artículo 710; juicio verbal, artículo --- 736; cuando se declara desierto el recurso de apelación, artículos 846, 848 y 849); incluso, la sentencia confirmatoria de la dictada en autos de juicio de menor cuantía, que según el párrafo cuarto del artículo 710, deberá contener condena en costas al apelante, -- no suele atribuir las costas al recurrente, pues las Salas de las Audiencias Territoriales, abusan a nuestro parecer, de la autoriza

ción contenida en la disposición adicional de la ley XII de 1963, de 8 de julio, según la cual, "la sentencia que sea meramente confirmatoria de la primera instancia podrá no contener condena en - costas al apelante, debiendo motivarse esta resolución".

La renovación de la sentencia, es decir, la admisión total o parcial de las pretensiones de la parte apelante, supone ausencia de temeridad y mala fé en el apelado vencido, por ello es regla - general la no imposición de costas a ninguna de las partes, solución admitida en nuestro Derecho tradicional (233) y predicada -- por la doctrina (234). No obstante, la jurisprudencia del Tribu-- nal Supremo (235) ha admitido que se impongan las costas de segun-- da instancia al apelado si la Audiencia estima que su demanda es temeraria; esta antigua doctrina no resulta fácilmente admisible, pues el apelado nunca actuará con temeridad o mala fé en la segun-- da instancia, entre otras razones, porque ya no defiende, de forma directa, unas pretensiones concretas, sino que coadyuva al manteni-- miento de una opinión judicial; de otro lado, si el apelado no se-- personara en el Trinunal Superior no existirían términos hábiles-- para condenarle en costas, por lo que la prescripción más razona-- ble en estos casos será condenarle en las costas causadas en la pri-- mera instancia, sin hacer expresa imposición de las originadas en el recurso; solamente, como apuntan algunos autores (236), cuando la re-- vocación se deba a nuevos méritos alegados y probados después, que-- pudieron producirse durante la primera instancia, debe ser potesta-- tivo del Tribunal imponer sino todas las costas al victorioso, al - menos las causadas a su instancia, o una parte, según las circunstan-- cias del caso.

#### C) Impugnabilidad en casación.



La Jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado enreiteradisimas ocasiones sobre la irrecurribilidad en casación -- de las decisiones adoptadas por las salas de las Audiencias Territoriales en materia de costas, por el cauce del nº 1 del artículo-1692, cuando no haya precepto legal expreso de una ley que regule su imposición.

La doctrina de nuestro más alto Tribunal, ha llegado a sentar esta conclusión previo reconocimiento de dos premisas fundamentales: la apreciación de la mala fé y la temeridad de los litigantes es discrecional para la Sala de instancia y constituyen -- cuestiones de hecho, no de Derecho.

Resulta facil sintetizar la tesis del Tribunal Supremo en la siguiente forma:

1º) La mala fé y la temeridad de las partes litigantes constituyen cuestiones de hecho; multitud de resoluciones reconocen este aserto, pudiendo sercitadas, entre otras las siguientes:

11 de febrero de 1886, 19 de mayo de 1886, 11 de enero y 10- de marzo de 1888, 5 de marzo de 1889, 11 de julio de 1890, 5 de-- mayo de 1894, 27 de junio de 1896, 14 de mayo de 1899, 26 de oc-- tubre de 1906, 7 de abril de 1916, 20 de marzo de 1919, 13 de --- abril de 1931, 4 de abril de 1932, 6 de enero de 1933, 3 de junio de 1935, 31 de octubre de 1959, 8 de junio de 1962, 25 de junio-- de 1968, 23 de noviembre de 1968, 10 de febrero de 1969 y 6 de -- marzo de 1969.

Esta linea jurisprudencial es plenamente uniforme, aunque algunas resoluciones, reconozcan implicitamente que, más que cues--

tiones de hecho, la apreciación de la temeridad o mala fé exige la valoración de la "conducta" de los litigantes (237), es decir, un "juicio" de valor (238) una "calificación" de su actuación --- (239).

Paradójicamente la jurisprudencia atinente a la apreciación de la culpa o negligencia extracontractual o aquiliana, ha sufrido un quiebro a raíz de la sentencia de 26 de febrero de 1942, -- hasta aquella fecha reconocía que la apreciación de la culpa era una cuestión de hecho. "Pero como advierte CASTAN (240) - la sentencia de 10 de julio de 1943, dando muestras de un criterio progresivo, ha establecido que en las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia hay que distinguir, de una parte el daño producido y la acción u omisión que la origine, que es cuestión de hecho, y de otra, la valoración jurídica de esa misma acción u--- omisión como constitutiva o no de culpa, que es tema de derecho, - discutible al amparo del número 1º del artículo 1692 de la Ley de enjuiciamiento civil y siguen esta misma orientación - añade - las sentencias de 30 de junio y 22 de diciembre de 1954" (241).

Según esta doctrina jurisprudencial, la apreciación de la--- culpa, no es cuestión de hecho, sino que constituye juicio valorativo de conducta, calificación de la actuación del agente, en --- cuanto a la producción de un daño; sin embargo la temeridad y --- mala fé - culpa y dolo en definitiva - determinativas de la condena en costas a uno de los litigantes, es cuestión de hecho no censurable es casación. Realmente no comprendemos esta inercia jurisprudencial, impeditiva de que se impugnan en casación al amparo - del número 1º del artículo 1692 de la Ley de enjuiciamiento civil las decisiones de las Salas de instancia sobre la atribución de-- las costas, por tratarse de cuestión fáctica y no jurídica; hubie

ra resultado suficiente seguir manteniendo la discrecionalidad en la imputación de costas y su carácter accesorio que impide el --- acceso al Tribunal Supremo, y modificar la calificación fáctica-- de la temeridad o mala fé, sin que por esto pudiera reputarse admisible la casación por el cauce del nº 1 del artículo 1692 de la Ley de enjuiciamiento civil.

2º) La mala fé y temeridad pueden ser discrecionalmente apreciadas por la Sala de instancia, que tiene facultades soberanas-- para su estimación.

Tal declaración la formuló el Tribunal Supremo, entre otras-- muchas, en las siguientes sentencias:

7 de abril de 1866, 28 de abril de 1878, 4 de mayo de 1878,- 4 de diciembre de 1878, 11 de julio de 1879, 7 de febrero, 18 de abril, 12 de mayo, 14 de octubre y 15 de noviembre de 1881, 27 de febrero, 24 de marzo, 14 de abril y 2 de octubre de 1882, 9 de -- mayo, auto 20 de mayo y sentencias 31 de mayo, 25 de octubre y 15 de diciembre de 1883, 24 de octubre y 22 de diciembre de 1884, 11 de marzo, 13 de abril, 9 de mayo y 15 y 17 de diciembre de 1885,- 19 de febrero, 31 de marzo, 20 y 22 de mayo, 2 y 13 de julio y 1- de noviembre de 1886, 11 de enero, 2 de abril (auto), 13 y 22 de- octubre de 1887, 16 de enero, 14 de febrero, 10 de marzo, 6 de -- abril de 1889, 27 de enero , 15 de febrero, 9 y 11 de julio, 18-- de octubre y 24 de diciembre de 1890, 2 de marzo y 3 de octubre-- de 1892, 7 de febrero, 13 de junio y 16 de noviembre de 1893, 24- de enero, 5 de mayo, 5 de octubre y 19 de noviembre de 1894, 4 y- 25 de febrero y 11 de mayo de 1895, 16 de febrero (auto), 13 de-- junio, 27 de junio y 9 de octubre de 1896, 3 de julio, 21 de oc--

tubre y 30 de diciembre de 1897, 15 y 18 de enero, 14 de febrero, 2 y 14 de marzo, 10 y 28 de mayo y 18 de noviembre de 1899, 4 de--  
 abril, 8 de mayo, 9 de mayo, 22 y 26 de mayo de 1900, 15, 22 y 25--  
 de enero, 9 de mayo (auto) y 10 de junio de 1902, 26 de marzo, 30  
 de mayo, 25 de junio (auto), 1 y 8 de octubre de 1903, 5 de abril  
 de 1904, 10 de enero, 1 de julio, y 21 de noviembre de 1905, 8 -  
 de mayo, 15, 23 y 12 de octubre, 24 de noviembre y 15 de diciem--  
 bre de 1908, 25 de enero, 10 y 17 de abril, 8 de mayo y 25 de sep--  
 tiembre de 1909, 6 de mayo, 2 de junio y 19 de noviembre de 1910,  
 29 de marzo y 31 de diciembre de 1912, 17 de octubre y 23 de no--  
 viembre de 1913, 27 de mayo y 22 de diciembre de 1914, 12 de junio  
 y 24 de noviembre de 1915, 26 de febrero y 7 de abril de 1916, 5--  
 de mayo y 5 de julio de 1917, 1 y 27 de abril, 8 y 24 de mayo, 3--  
 de julio y 28 de octubre de 1918, 20 de marzo, 10 de mayo, 28 de--  
 mayo, 10 de noviembre y 14 de diciembre de 1920, 3 de mayo de ---  
 1921, 17 de enero de 1923, 15 de junio de 1926, 12 de enero y 3 de  
 diciembre de 1928, 15 de enero y 11 de noviembre de 1929, 3 y 11--  
 de febrero de 1930, 2 de enero, 13 de abril y 2 de junio de 1932,-  
 27 de mayo y 17 de octubre de 1932, 5 de enero de 1933, 16 de mar-  
 zo de 1934, 12 de febrero, 3 de julio y 14 de noviembre de 1935,--  
 25 de marzo de 1936, 26 de mayo y 28 de julio de 1943, 11 de junio  
 de 1946, 4 de enero de 1949, 21 de abril y 27 de octubre de 1950,-  
 21 de octubre de 1951, 24 de enero de 1952, 12 de febrero de 1953,  
 31 de marzo de 1956, 31 de enero, 28 y 30 de mayo de 1962, 6 de -  
 mayo de 1969, 16 de marzo de 1971, 1 de junio de 1973, 15 de fe--  
 brero de 1974.

La categórica afirmación sentada por el Tribunal Supremo en--  
 las resoluciones señaladas ha sido matizada, en muchas otras sen--  
 tencias y autos, en el siguiente sentido:

- La calificación de la temeridad de un litigante como punto de -- hecho es, por regla general, de la exclusiva apreciación de la Sa-- la sentenciadora (sentencia de 22 de mayo de 1886; con idéntica -- terminología, sentencias de 31 de diciembre de 1896, 20 de enero-- de 1909, 29 de mayo de 1909, 15 de enero de 1929 y 12 de marzo de-- 1966).

- La excepción entra en juego, cuando existe un precepto legal ex-- preso que ordena a la Sala de instancia la imposición de costas;-- en estos supuestos taxativamente señalados por la ley la discrecio-- nalidad desaparece y la transgresión de la norma legal permite el-- recurso de casación por infracción de ley; así el Auto de 20 de -- mayo de 1883 señala que corresponde imponer o no las costas al Tri-- bunal sentenciador, con exclusión de los casos que taxativamente -- establece la ley, según el juicio que forme respecto a si este -- ha obrado con buena o mala fe, doctrina repetida en múltiples reso-- luciones ulteriores (242).

-La discrecionalidad se refiere al vencido en juicio(245);el vence-- dor que es absuelto no puede ser calificado de temerario, aunque -- lo sea solamente en algun extremo (244), salvo en algunos casos -- especiales que ordena la ley la imposición de costas al vencedor-- (artículos 78 y 782) (245).

Esta limitación o moderación jurisprudencial, impeditiva de-- que se extienda la discrecionalidad de forma que permita la con-- dena en costas al vencedor que litiga con temeridad o mala fé, nos parece inoportuna y perfectamente censurable; los publicistas que-- han contemplado esta posibilidad (246) se muestran partidarios de-- la condena en costas al vencedor, fuera de los casos reflejados en la Ley de enjuiciamiento civil; cualquiera de los litigantes, con--

independencia del resultado obtenido, puede haber actuado con temeridad o mala fé. por el planteamiento innecesario o precipitado de una pretensión, circunstancias que podrían determinar que soportara los gastos del litigio, al igual que ocurre en Derecho -- comparado.

3º) La apreciación de la temeridad o mala fé de las partes litigantes no es censurable en casación; este aserto jurisprudencial, es la lógica consecuencia de la afirmaciones del Tribunal-- Supremo que acabamos de recoger, ya que, al ser de libre apreciación la condena en costas, no cabe impugnar en casación el uso -- que hacen los tribunales de su prudente arbitrio.

La doctrina (247), se hace eco de esta rotunda declaración -- jurisprudencial, contenida, entre otras en las resoluciones siguientes:

"22 de febrero de 1881, 24 de marzo y 2 de octubre de 1882, -- 9 y 31 de mayo, 25 de octubre y 15 de diciembre de 1883, 24 de octubre de 1884, 15 y 18 de marzo, 9 de mayo y 15 de diciembre de -- 1885, 13 y 19 de febrero, 31 de marzo y 22 de mayo de 1886, 11 de enero, 2 de abril (auto), 25 de setiembre y 13 de octubre de ---- 1887, 16 de enero, 10 de marzo, 11 de julio y 18 de octubre de --- 1890, 24 de febrero de 1891, 2 de marzo de 1892, 10 de junio de --- 1893, 24 y 27 de enero, 5 de mayo y 5 de octubre de 1894, 4 de --- febrero de 1896, 6 de abril, 3 de julio, 21 de octubre y 14 de --- noviembre (auto) de 1897, 14 y 21 de febrero de 1898, 13 y 14 de marzo y 7 de julio de 1899 (auto), 22 y 26 de marzo, 4 de abril, -- 9 de mayo (auto), 22 de mayo y 8 de junio de 1900 (auto), 22 de -- febrero y 21 de junio de 1901 (auto), 15 y 22 de enero, 10 de junio (auto) y 13 de octubre de 1902, 30 de mayo, 24 de junio -----

(auto), 1 y 8 de octubre de 1903, 10 de febrero de 1904, 10 de --  
 enero (auto), 10 de junio y 21 de noviembre de 1905, 26 de octub-  
 re de 1906, 15 y 23 de octubre de 1907, 12 de octubre, 24 de no---  
 viembre y 16 de diciembre de 1908, 25 de enero, 17 de abril y 8 de  
 mayo de 1909, 16 de marzo, 2 y 28 de junio, 2 de julio (auto) y 11  
 de noviembre y 28 de noviembre de 1910, 8 de julio de 1911, 29 de-  
 marzo de 1912, 27 de marzo, 27 de mayo y 22 de diciembre de 1914,-  
 12 de junio, 24 de noviembre y 10 de diciembre de 1915, 3 de mayo-  
 de 1916, 5 de mayo y 13 de junio de 1917, 27 de febrero, 27 de ---  
 abril y 30 de octubre de 1918, 20 de marzo (auto), 10, 19 y 20 de-  
 mayo de 1919, 12 de enero de 1928, 2 de junio de 1931, 27 de mayo-  
 de 1932, 17 de octubre de 1932, 6 de enero de 1933, 16 de marzo y-  
 28 de junio de 1934, 11 de noviembre de 1935, 25 de marzo de 1936,  
 12 de febrero de 1953, 3 de junio de 1954, 8 de junio de 1962, 18-  
 de noviembre de 1963, 1 de junio de 1973, 15 de febrero de 1974,--  
 20 de mayo de 1975, 30 de octubre de 1976.

La declaración recogida en las resoluciones que acabamos de--  
 citar, sobre la inatacabilidad en casación cuanto la materia de --  
 las costas se encomienda a la apreciación discrecional del Tribu--  
 nal de instancia precisa una puntualización: no es factible la for-  
 malización del recurso al amparo del nº 1' del artículo 1692 de la-  
 Ley de enjuiciamiento civil, pero si puede basarse en el nº 7 del-  
 mismo precepto legal. Así lo ha reflejado la doctrina (248) y se--  
 ha pronunciado la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo -----  
 (249), aunque existen resoluciones que ni siquiera permiten el ---  
 acceso a la casación por esta estrecha vía formal (250).

#### D) La rogación de la condena.

Existe un aspecto relacionado con el criterio judicial de im-

putación de las costas, que ha sido descuidado por la doctrina, no ha merecido la atención precisa, tal vez porque, en la práctica, - el conflicto se suscita en contadas ocasiones; se trata de la cuestión atinente a la necesidad o innecesariedad de solicitar o rogar la - condena en costas de la contraparte.

El correcto tratamiento de este problema exige separar claramente dos situaciones, según exista o no un precepto legal expreso para la atribución de las costas.

a) La rogación y el criterio objetivo.

Cuando el vencedor de la instancia no hubiera solicitado la-- imputación de las costas al litigante totalmente vencido y tenga - aplicación una norma legal que ordene la condena en costas en caso de vencimiento absoluto, el juzgador se encuentra en una disyuntiva; su decisión dependerá de la valoración que realice de los prin cipios que informan el proceso, decidiéndose por una u otra fórmula, a saber, condenar en costas en todo caso, o abstenerse por ausencia de rogación, según reputa preponderante el carácter público o el principio de justicia rogada inherente al dispositivo.

No dudamos que cuando la ley impone las costas al vencido, y-- emplea la forma imperativa, imprime el sello de "ius cogens" al -- precepto, cuya obligada aplicación tendrá como consecuencia la imposición de costas, aún cuando falte su rogación, solución más --- acorde con el carácter público que informa el proceso.

Esta postura es la divulgada por la doctrina (251) y por la - jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha mantenido la aplica--- ción de la norma imperativa que decreta la imposición de costas---



aunque no medie rogación de las partes; así las sentencias de 27 de diciembre de 1932 (252) y de 16 de diciembre de 1961, explicativa - del artículo 8º de la ley de Azcarate o de represión de usura promulgada el 23 de julio de 1908, precepto que entra en juego sin necesidad de rogación, tanto en la primera como en la segunda instancia (también sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1969). Los Jueces y Tribunales deben observar con rigor, las normas imperativas en materia de costas, con absoluta independencia respecto de las peticiones o del silencio de las partes, sin que ello implique faltar al principio de rogación ni al de congruencia que presiden la ley adjetiva, que rigen si se mantiene el principio dispositivo y no si la propia ley sustrae el punto controvertido a la autonomía de la voluntad de los litigantes; a mayor abundamiento, esta es la solución que adoptan los sistemas procesales foráneos que siguen la fórmula del vencimiento para la atribución de costas (253).

Esta opinión pudiera ser susceptible de crítica, de un lado por que la sentencia que impusiera las costas al vencido sin previa petición de parte interesada, sería impugnabile por atentar el principio de congruencia exigido en el artículo 359 de la Ley de enjuiciamiento civil al decidir cuestiones no controvertidas en la litis -- (254); de otro lado, la condena podría quedar en una medida puramente platónica y si la parte beneficiada no exige la efectividad de las costas, queda el interés público a merced de la iniciativa privada (255); estas puntualizaciones, no exentas de cierto fundamento, no tienen en cuenta que en la pugna de los principios rectores del proceso, preponderará el interés público sobre el particular, y que la omisión de la rogación de la condena en costas, no es intencionada normalmente, sino que suele deberse a una inadvertencia del profesional encargado del pleito; además la opción de exigir la efectividad de la condena queda siempre al arbitrio de la parte benefi-

ciada por esta declaración consecuencia lógica del principio dispositivo.

b) La rogación y el criterio subjetivo.

Es un problema delicado el que se plantea al Juzgado o Tribunal que encuentra teneridad o mala fé en el vencido en un litigio en el que el vencedor no ha pedido la imputación de costas a su contraparte; la doctrina española histórica ha insistido en la inexcusabilidad de que las costas sean pedidas para que el tribunal pueda proceder a su atribución (256), postura que no es unanimemente admitida por los estudiosos del Derecho Procesal (257). La falta de uniformidad en las opiniones doctrinales, aconseja una breve revisión de las razones que avalan una u otra pauta; la atribución de las costas sin rogación previa, tiene, a nuestro parecer, dos obstáculos importantes:

a') El propio fundamento que para la condena en costas utiliza el Tribunal Supremo, en ausencia de norma específica: el artículo 1902 de Código Civil; si lo que se pretende es el resarcimiento de los daños y perjuicios originados por el proceso, debe ser la parte perjudicada quien reclame el resarcimiento, única interesada en la reparación por la injusta disminución patrimonial que ha sufrido.

b') El principio dispositivo que ordena nuestro proceso civil; esta razón, más sólida que la anterior, no permite al Juez o Tribunal hacer declaraciones no pedidas por las partes, sin incurrir en defecto de incongruencia, conculcando lo dispuesto en el artículo 359 de la Ley de enjuiciamiento civil; el juez carece de poderes sobre los puntos no sometidos a controversia.

Los motivos que favorecen la imposición de las costas de oficio, cabe sintetizarlos en la siguiente forma:

a) El fundamento de la imposición de costas abogado por el -- Tribunal Supremo es un tanto forzado y ha recibido carta de naturaleza ante la ausencia de norma legal expresa; la justificación - del reembolso de las costas se encuentra en la realización íntegra del derecho subjetivo, cuya satisfacción no admite los menoscabos- que suponen los gastos procesales.

b) La amplia discrecionalidad de que gozan los Tribunales para la estimación de la temeridad o mala fé y por ende, para la --- atribución de las costas al litigante que incida en estas situa--- ciones.

c) El carácter accesorio de la condena en costas, que depende de la resolución que decida el fondo del asunto.

d) El matiz público que informa el proceso, cuyo destino es - la satisfacción de pretensiones viables, no siendo permisible su-- utilización para el examen de posturas litigiosas disparatadas o-- claramente rechazables.

e) Porque, según RODRIGUEZ VALCARCE (258), conviene a la paz- que sólo se promuevan aquellos procesos de posible o probable aten- dibilidad en justicia legal y la imposición de las costas, pese a- la preterición de la parte interesada, aleja con el ejemplo a mu-- chos futuros clientes ilícitos de los estrados, mal avenidos con - una conducta jurídica extraprocesal.

El Tribunal Supremo, parece inclinarse por la imputación de -

las costas; son abstracción de la solicitud de parte, en atención a las facultades discrecionales del juzgador de instancia; concretamente la sentencia de 30 de mayo de 1959, en incidente surgido en ejecución de sentencia, sobre liquidación de cuentas, supuesto procesal subsumible en el artículo 950, párrafo 2º de la Ley de enjuiciamiento civil, aboga por esta fórmula; en el escrito de impugnación de la liquidación, no se interesó la condena en costas de la parte adversa; la impugnación prospera y el Juez acuerda imponer-- las costas a la parte que había presentado la liquidación, quien - recurre en casación, entre otros motivos, por cuanto que el fallo-- recurrido otorga más de lo pedido (artículo 359 de la Ley de en-- juiciamiento civil); considera nuestro más alto Tribunal que el mo-- tivo debe ser desestimado, en atención a la facultad discrecional-- de los Tribunales de Instancia en lo que respecta a esa materia si no existe precepto legal que la coarte para resolver sobre las mis-- mas, a lo que coadyuva el carácter accesorio de tal condena.

También cabe alegar en favor de la innecesariedad de la roga-- ción, el tenor literal del segundo considerando de la sentencia de 7 de noviembre de 1959; el juzgado de primera instancia re-- --- solvió imponer por mitad las costas, ocasionadas en pleito en el - que se habían acumulado dos demandas sobre retracto de colindantes contra el comprador de la finca contigua a las heredades de los - demandantes, cuyas pretensiones sustantivas no son admitidas por-- no tratarse de finca rústica (artículo 1523 del Código Civil); el - demandado había solicitado la expresa imposición de costas, sin ma tizar que se atribuyeran "por mitad"; el Tribunal Supremo estima-- que al no existir norma alguna preceptiva en el caso concreto, so-- bre imposición de las costas, los Tribunales pueden, a su prudente arbitrio, discernir sobre ellas, cualquiera que sea la súplica de parte al respecto, entrando su decisión en el area valorativa de--

la discrecional no sujeta a casación.

No obstante, el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de mayo - de 1956, ha casado la sentencia recurrida por haber impuesto "solidariamente" las costas, no habiendo sido rogada la solidaridad.-

En la práctica, es costumbre inveterada en los letrados, rogar la condena en costas de la parte adversa; es muy poco frecuente la omisión de rogación, pero planteada esta hipótesis, nos inclinamos por admitir que el juzgador tiene facultades suficientes para atribuir las costas a cualquiera de los litigantes, abstracción hecha de la petición que sobre tal extremo formulen las partes. Las razones que hemos esbozado equilibran la balanza, que se inclina al lado en que situemos la innecesariedad de rogación,--- gracias a la jurisprudencia que ocasionalmente ha sentado el Tribunal Supremo.

## 2º) Criterio legal.

### A) El vencimiento absoluto en la Ley de enjuiciamiento civil.

Múltiples preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil y algunas normas adjetivas contenidas en leyes especiales, ordenan la imposición de las costas al vencido, por el mero hecho de la derrota con independiencia de su actitud subjetiva; el vencimiento íntegro, consistente en la total desestimación o rechazo de las pretensiones de una parte, conlleva una obligación accesoria, consistente en el reembolso de los gastos indeclinables originados a su contraparte - por el proceso. .

a) En general.

En nuestra Ley de enjuiciamiento civil existen diseminados numerosos (259) preceptos para casos específicos en los que la ley--- prescribe y hace aplicación de la condena y en todos ellos, el Juez no tiene las facultades liberrimas de las que le reviste el silencio legal (260). Los artículos que costringen notablemente la discrecionalidad del Juez o Tribunal, se recogen sintetizadamente a continuación:

Artículo 31; paga las costas el vencido en el incidente de pobreza; 108, la parte o el Juez que hayan sostenido la inhibitoria con notoria temeridad; 148, imposición de costas en los recursos de fuerza en conocer; 211, el recusante vencido paga las costas; 227 y 228 en la recusación de Jueces de Distrito, si el auto es confirmatorio, paga el apelante y si es denegatorio el recusante; en ambas instancias el que recusa indebidamente; 245, sobre recusación de --auxiliares, paga el vencido, sea el auxiliar o el recusante; 396, en incidentes sobre apelación en uno o ambos efectos, cuando solicitada en ambos, la Audiencia desestimase la pretensión; 625, sobre --recusación de peritos; cuando es desestimada paga el recusante, con inclusión de indemnización tasada; 645. Costas y gastos de los testigos, cuando exceda su número de 6; 710 y 713, en apelaciones de --juicios de menor cuantía; 782, costas en el incidente de audiencia al rebelde, al promotor, si no hay contrario o si su oposición no es temeraria; 842, cuando se declare desierto el recurso, las paga el apelante que no se ha personado y 846, que ordena su atribución al apelante que desiste; 916, en recurso de responsabilidad civil, se atribuyen al vencido; 950, 1, sobre las costas ocasionadas en diligencias ejecutorias, que son a cargo del ejecutado; 1154, 1, para el expediente de quita y espera, que serán de cuenta del deudor que

lo haya promovido; 1222, en la pieza separada para impugnar el --- nombramiento de síndicos, paga el actor; 1412, 13, 15 y 18, sobre costas en las diferentes situaciones de embargo preventivo (ya examinados); 1427, para las causadas en diligencias de aseguramiento de bienes litigiosos, dejadas sin efecto; 1445, 1474 y 1475, relativos al juicio ejecutivo, cuyas costas son a cargo del deudor --- aunque paguen en el acto del requerimiento y del vencido, en la sentencia de remate, salvo que declare la nulidad total o parcial del juicio; 1557, para el procedimiento de apremio en negocios de co--mercio, que se atribuyen según el vencimiento, al igual que en el juicio de desahucio seguido ante el Juzgado de Distrito (1582), interdictos de retener y recobrar (artículos 1657, 1658), en el re--curso de casación (1748, 1767) y en los de revisión (1809).

En el ámbito de la jurisdicción voluntaria, el artículo 1900-ordena la imposición al vencido de las costas del incidente de oposición al auto sobre medidas provisionales de separación; en pro--rrateos de foros, si se deniega la rectificación, se imponen al reclamante y en apeos y porrateos, al promotor de expediente (2106).

b) Especial estudio del desahucio por precario.

Los preceptos pormenorizados originan pocas dificultades interpretativas en su aplicación práctica; sin embargo el artículo-1582 de la Ley de enjuiciamiento civil merece una especial aten---ción por la disparidad de opiniones mantenidas por nuestros Tribu--nales en orden a su vinculación al desahucio por causa de precario.

a') Las costas en la primera instancia.

Uno de los problemas más conflictivos en la práctica diaria--

es la determinación del criterio aplicable para la atribución de costas en el juicio de desahucio por precario.

En la actualidad, existe un verdadero desconcierto en los -- Juzgados y Tribunales, entre su imposición bien según el principio del vencimiento, o bien de acuerdo con el criterio general de la temeridad o mala fé; por ello resulta fundamental desde un punto de vista pragmático, el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuyas sentencias no han sido rectamente entendidas por algunas salas de las Audiencias Provinciales, que han conocido en grado de apelación, los recursos interpuestos contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Distrito en los procesos de desahucio por precario (artículo 2º letra d) de la ley de 20 de junio de 1968).

En primer lugar, es claro que la aplicación del artículo --- 1582 de la Ley de enjuiciamiento civil, sólo procederá cuando la sentencia declare haber o no lugar al desahucio, no cuando se --- abstenga de resolver el fondo del asunto (por ejemplo: si el Juzgado se declara incompetente; sentencias del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1949 y 25 de noviembre de 1961). Espigando entre las decisiones de nuestro más Alto Tribunal, encontramos una primera tendencia, representada por las sentencias de 27 de septiembre de 1886, 5 de enero de 1898, 9 de junio de 1913, 8 de octubre de --- 1903, 13 de junio de 1914, 7 de junio de 1920, 28 de mayo de 1923, 14 de marzo de 1953 y 14 de febrero de 1954, entre otras, que se pronuncian por la aplicación del artículo 1582 de la Ley de enjuiciamiento civil; la postura contraria, que reputa aplicable el -- principio de la temeridad o mala fé, fue iniciada por la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1955 y seguido por las de 10 de enero de 1958, 6 de febrero de 1958, 30 de mayo de --



1958, 29 de enero de 1960 y 1º de julio de 1959.

Esta contradictoria doctrina ha producido una disparidad absoluta en las sentencias dimanantes de las Audiencias Provinciales, de forma que mientras numerosas resoluciones consideran, rectamente a nuestro entender, que el artículo 1582, debe ser observado en los juicios de desahucio por precario (261), competencia exclusiva de los Juzgados de Distrito (sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1975), otras muchas, citando las decisiones del Tribunal Supremo más recientes, opinan que solamente procede la condena en costas cuando se patentiza la temeridad o mala fé del vencido (262).

Las sentencias de las Audiencias Provinciales que siguen citando la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para justificar la exoneración de costas, a pesar de formular declaración decretando haber o no lugar al desahucio por precario, no han entendido -- rectamente innovaciones operadas por la ley 46/1966, de 23 de julio.

Antes de la reforma, el Juzgado de 1ª instancia, competente para el conocimiento del desahucio por precario (artículo 1593 de la Ley de enjuiciamiento civil, derogado), cuando el demandado se oponía y no reconocía los hechos, daba por terminado el juicio verbal y acordaba continuarlo por los trámites de las incidentes; por consiguiente, parecía lógico afirmar, la aplicación íntegra de las normas procesales prevenidas para los procesos incidentales, incluso en la atribución de costas según pautas subjetivas; así lo entendió también la doctrina (263) que aceptó la nueva tendencia instaurada por el Tribunal Supremo con la sentencia, principalmente, de 10 de enero de 1958.

Después de la reforma, los trámites procesales cambiaron radicalmente; el juicio de desahucio por precario, se debe sustanciar siempre ante el Juzgado de Distrito, de conformidad con las normas procesales contenidas en la sección 2º, del Título XVII, - libro II de la Ley de enjuiciamiento civil, artículos 1570 a 1582; es evidente que la condena en costas debe formularse expresamente, cuando se declare haber o no lugar al desahucio (artículo 1582 de la Ley de enjuiciamiento civil); las resoluciones de las Audiencias Provinciales que no lo estiman así, siguiendo por inercia -- una doctrina sentada por el Tribunal Supremo para circunstancias procesales diferentes, estan sembrando una grave confusión entre los profesionales del Derecho, entre los que no existe, un criterio definido y claro.

En resumen, la Ley de 23 de julio de 1966, que sometió al conocimiento de los Juzgados de Distrito los juicios de desahucio por precario, por tramites específicos, impide seguir la guía marcada por el Tribunal Supremo, hasta aquella fecha; la sana doctrina debe considerar aplicable, a todos los juicios de desahucio -- por precario, competencia de los Juzgados de Distrito, la prevención contenida en el artículo 1582 de la Ley de enjuiciamiento civil (264). La intervención de letrado (artículo 10, 2º de la Ley de enjuiciamiento civil) en el precario, es potestativa para la -- parte litigante, salvo que la residencia habitual de la parte representada y defendida sea distinta del lugar en que se tramite -- el juicio (artículo II de la Ley de enjuiciamiento civil).

b') Las costas en la segunda instancia.

El recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juez de Distrito en el proceso por precario, se subs-

tancia por normas procesales diferentes, contenidas en los artículos 887 a 901 de la Ley de enjuiciamiento civil; por esta razón--- el criterio determinativo del pago de costas, será el de la temeridad o mala fé. La intervención de letrado resulta necesaria, pero no la representación del procurador por disposición expresa de la ley de 20 de julio de 1968 (artículo 2º.2).

B) El vencimiento absoluto en las leyes especiales.

a) En general.

En las leyes promulgadas con posterioridad a la Ley de enjuiciamiento civil y al Código Civil, reguladoras de procesos especiales, el legislador frecuentemente se ha inclinado (265) por la teoría del vencimiento puro y simple para la imputación de las costas; esta tendencia (266) se ha patentizado en los textos legales que seguidamente citamos:

a') El artículo 13 de la ley de 5 de abril de 1904 y el artículo 17 del Reglamento de 23 de septiembre del mismo año, sobre--- responsabilidad civil de los funcionarios públicos, prescriben que toda sentencia que ponga fin al juicio de responsabilidad, contendrá pronunciamiento expreso sobre costas, que se impondrán siempre al funcionario cuando se le declare responsable de los daños y perjuicios reclamados, y al actor cuando se absuelva al funcionario;--- todo ello, sin perjuicio de las correcciones disciplinarias que--- proceda imponer al funcionario declarado culpable.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha interpretado (267)- el primero de los preceptos citados, en el sentido de que procede

condenar en costas al funcionario, solamente cuando haya sido declarado responsable de "todos" los daños y perjuicios cuyo resarcimiento ha sido solicitado por el actor, y no si la responsabilidad origen del resarcimiento se limita a una parte de los exigidos.

b') El artículo 8º de la ley de 23 de julio de 1908, conocida con el nombre de Ley de Azcárate o de represión de la usura, ordena la imposición expresa de las costas al prestamista, cuyo préstamo ha sido declarado nulo; toda sentencia declarando nulo por uso un préstamo, llevará anexa la expresa imposición de costas al prestamista que ha hecho necesaria la interpelación judicial; el precepto no puede hacerse extensivo a aquellos juicios en los que se formulan pretensiones diferentes a la nulidad del préstamo ---- (268).

c') El Estatuto de la Propiedad Industrial, de 26 de julio de 1929, en el número 11, del artículo 270, regulador del procedimiento a seguir en los juicios civiles sobre nulidad de registro de -- cualquiera de las modalidades de esta forma de propiedad, preceptua que en la sentencia se condenará en costas a la parte que pierda el pleito (269).

d') En el procedimiento ejecutivo sumario, recogido en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, aunque no se indique expresamente, las costas dimanantes del procedimiento son a cargo del ejecutado (270); la redacción de la norma legal permite suponer sin temor a equivocaciones que el deudor, que ha incumplido su obligación de pago, viene obligado al abono de los gastos que se deriven del procedimiento iniciado para alcanzar judicialmente, el cumplimiento de un compromiso que debía verificar de modo voluntario; la alusión a las costas contenida en el párrafo 5º del artículo 131,-

atinente al requerimiento de pago que es preciso verificar a la -- persona que registralmente resulte ser el último titular o posee-- dor, para que satisfaga, si le conviniera, el importe del crédito-- y de los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la-- hipoteca de su finca está evidenciando la obligación del pago de-- costas, cuya cuantía debe ser prefijada en la escritura de consti-- tución de la hipoteca.

e') La norma II, del artículo 70 de la ley de sociedades anónimas sobre impugnación de acuerdos sociales, se aparta del criterio general para la imposición de costas; según este precepto, las costas del proceso de impugnación se impondrán por ministerio de-- la ley al litigante o litigantes vencidos, si la demanda se estima-- re totalmente o fuere desestimada en su integridad; para las causa-- das en los recursos se estará a lo dispuesto en la Ley de enjuicia-- miento civil.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha puntualizado la norma transcrita sentando la doctrina siguiente:

- Existe vencimiento, aunque se desestime la demanda por falta de legitimación del actor o por caducidad de la acción (271).
- Las costas de la primera instancia se imponen al litigante definitivamente vencido; por ello, cuando la sentencia es revocada en casación, el Tribunal Supremo aplicará, para la primera instancia, el vencimiento, de forma que si la sentencia recurrida no ha estimado la demanda, pero es estimada completamente en casación, las-- costas de la instancia deben imponerse al vencido (272).
- Las costas se deben imputar al demandado que a su vez hubiera so

licitado la declaración de nulidad de determinadas actuaciones y la sentencia hubiera desestimado estas pretensiones (273), y al actor, a pesar de que se hubiera accedido a su petición de suspender el acuerdo impugnado (274).

- Si la demanda no se estima o desestima íntegramente, el Tribunal determinará la proporción en que han de ser satisfechas las que tengan carácter común y las causadas privativamente por cada litigante o grupo de litigantes (275).

La temeridad o mala fé en el planteamiento de la demanda o en la interposición de recursos notoriamente faltos de fundamento o con manifiesto propósito dilatorio (276), faculta al Tribunal para imponer, con independencia de la indemnización de perjuicios si procediere y de la condena en costas, una sanción de carácter pecuniario (277) acomodada a la importancia cuantitativa del pleito y a la gravedad del fraude (artículo 70, norma 11, párrafo 3º-Ley Sociedades Anónimas).

En el Derecho Comparado, según recogimos bajo la rúbrica, -- "agravaciones a la regla del vencimiento", se contempla la imposición de sanciones pecuniarias, además de la condena al pago de -- las costas, al litigante que falsea sus declaraciones (artículo-- 20.2 Código del Vaticano) o incluso al vencedor que ha llevado a -- cabo gastos inútiles o presenta conclusiones exageradas (artícu-- los 122.2 de la Ley de Procedimiento Civil de Ginebra; artículos 111 del Código de Procedimiento Civil de Fribourg y 91 del de --- Vaud).

La doctrina, al glosar el artículo 70 de la Ley de Socieda-- des Anónimas, advierte que la sanción pecuniaria no constituye --

una desviación del principio general de imposición de costas al vencido (278), sino más bien la agravación de su obligación con las sanciones oportunas, si su actuación fraudulenta o dolosa resultase probada (279); la sanción económica constituye el más claro ejemplo en nuestro sistema procesal de agravación del principio del vencimiento, cuya finalidad es limitar o atajar (280) la presentación de demandas o la interposición de recursos dolosos o temerarios.

La Ley abunda en el empleo de locuciones análogas cuando se refiere a los recursos "notoriamente faltos de fundamento", lo que evidencia culpa, negligencia o temeridad, o interpuestos "con manifiesto propósito dilatorio", lo que implica mala fé o dolo; hubiera resultado suficiente, por tanto, aludir a la temeridad o mala fé, consiguiendo con ello una deseable simplicidad en la redacción del precepto.

f') El artículo 60 del Decreto de 21 de noviembre de 1952 ha suscitado múltiples problemas pragmáticos, en razón a su frecuente utilización; su redacción es similar a la que fue conferida -- posteriormente al artículo 149 de la vigente ley de arrendamientos urbanos. Hasta la fecha de su publicación, la pauta del vencimiento objetivo en costas había sido reconocida, como acabamos de comprobar, en algunos preceptos procesales dispersos por nuestra legislación sustantiva (281); su instauración en una normativa -- procesal de aplicación cotidiana supuso la consagración definitiva de una orientación que "goza del asenso prácticamente unánime de los juristas" (282).

En la vida judicial de cada día, los artículos citados son -

objeto de repetida aplicación, muy superior, desde una óptica numérica comparativa, a la del artículo 1902 del Código Civil (283); - por esta razón no es aventurado afirmar que el principio objetivo del vencimiento en costas es el predominante en la actualidad en nuestro sistema procesal.

La diversidad de situaciones procesales que se producen en el juicio abreviado denominado de cognición, en punto a la aplicación del artículo 60 y el indudable cariz práctico que reviste su estudio pormenorizado nos han inclinado a examinar este precepto con la atención que merece.

g') El Reglamento de arrendamientos rústicos establece en el apartado 2 del artículo 53, aplicable como pauta general, a todos los procesos incoados al amparo de esta legislación especial; la imposición de costas con arreglo al criterio de teneridad o mala-fé en los litigantes.

Con carácter excepcional, "en los pleitos que versen sobre aumento, reducción o condonación de renta, si no se accediere a ello será preceptiva la imposición de costas al demandante" (artículo 55 Reglamento de arrendamientos rústicos); este precepto, por constituir una derogación de la directriz general, ha de ser interpretado restrictivamente (284); en su consecuencia, si se accede parcialmente a la reducción, condonación o aumento de renta, no procede hacer expresa condena en costas; tampoco resultará de aplicación a los litigios en que se pida la modificación de las participaciones del cedente y del aparcerero en la aparcería, pues el texto legal alude a la "renta", no a la parte alicuota de los productos-



de la finca.

h') El Reglamento Orgánico del Ministerio Fiscal de 27 de febrero de 1969, regula el procedimiento para la depuración de la responsabilidad civil que podrá exigirse a los miembros del Ministerio Fiscal, cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusable (artículos 138 a 147); según el artículo 146, la sentencia que absuelva de la demanda de responsabilidad civil condenará en todas las costas al demandante, siendo potestativa la imposición cuando sólo se dé lugar a parte de aquella.

La responsabilidad civil del Ministerio Fiscal está regulada en los mismos términos que la de Jueces y Magistrados (artículos 903 a 918 de la Ley de enjuiciamiento civil) y entre las principales especialidades en el orden procedimental se encuentra "la perceptiva condena en costas de desestimarse la demanda" (285), diferenciándose únicamente del de responsabilidad civil de Jueces y Magistrados en lo que respecta a la competencia objetiva y a la ampliación subjetiva de la demanda.

La norma que ordena imponer las costas al actor cuando se desestimen íntegramente sus pretensiones, nos parece absolutamente censurable por apartarse de la reciprocidad que conlleva el principio del vencimiento objetivo; no tiene sentido mantener una posición de privilegio que impide condenar en costas al Ministerio Fiscal, especialmente si se tiene en cuenta que en cauce procesal escogido por el legislador para la exacción de la responsabilidad, es el del juicio declarativo de mayor cuantía, sumamente dispendioso, lo que puede convertir en pírrica o ilusoria la victoria del demandante; la sentencia estimatoria de la responsabilidad civil--

frecuentemente puede aparecer despojada de contenido económico, al quedar compensada o incluso superada la cuantificación de los ---- daños y perjuicios estimados, por el montante de las costas procesales; tampoco resultaría sorprendente que el Juez o los magistrados de la Audiencia Territorial o del Tribunal Supremo, a quienes corresponda la competencia objetiva, en el momento de cuantificar el resarcimiento, inconscientemente se dejaran influenciar por razones de compañerismo o de espíritu de cuerpo; consiguientemente, - hubiera resultado más atinado ordenar la atribución de las costas de acuerdo con el vencimiento objetivo.

b) El artículo 60 del Decreto de 21 de noviembre de 1952

A') Las costas en la primera instancia

a) Terminación por auto

a') Allanamiento (artículo 41)

La atribución de las costas al demandado que se allana a las pretensiones del actor, en el juicio llamado de cognición, es una de las cuestiones más controvertidas entre los autores que se han ocupado del tema. Anticipamos nuestra opinión, compartiendo la doctrina más reciente y apoyandola en las escasas decisiones jurisprudenciales que conocemos, en el sentido de que, en caso de aceptación de las peticiones contenidas en la demanda, no entra en juego la prescripción impuesta por el artículo 60 de Decreto de 21 de noviembre de 1952, para el vencimiento total; el juzgador debe atenderse al criterio subjetivo de la temeridad o mala fé de las partes.

Sustentamos esta postura, en base a las razones que exponemos seguidamente.

a'') Legislación

El punto octavo de la base décima de la ley de 19 de julio de 1944, en su párrafo final, disponía que "el allanamiento llevará - implícita la condena en costas"; el artículo 60 del Decreto de 21 de noviembre de 1952 suprimió toda mención al allanamiento.

Es claro que el legislador omitió deliberadamente aquel inci-

so, pero cabe dudar sobre la intencionalidad de su decisión; talvez estimó que la redacción definitiva del precepto incluía, sin--necesidad de explicaciones adicionales, los casos de allanamiento o desistimiento, resueltos mediante auto que pone término al juicio; sin embargo parece más lógico deducir de esta voluntaria omisión que decidió apartarse del criterio fijado por la ley de Bases para que, de esta forma, no procediera la aplicación automática del artículo 60, al supuesto del allanamiento, entre otras razones porque ambos contendientes ven reconocidas sus pretensiones, admitiendo el Juez el único pedimento por fórmula el demandado.--

b'') Doctrina

Los autores patrios, en base a este doble juego interpretativo que acabamos de apuntar, mantienen opiniones discordantes sobre la imposición de las costas en caso de allanamiento.

FUENTES LOJO (286) cree que "el artículo de referencia tiene perfecta aplicación a los supuestos de allanamiento, tanto por razones de estricta justicia..., como porque la norma está pensada--para todos los casos, tal como indica su expresión, resoluciones--que pongan término al juicio"; la tesis de este tratadista es compartida por ARAGONESES (287), NAVARRO-VILARROCHA y otros autores--(288).

Discrepamos rotundamente de la opinión defendida por el Sr. - FUENTES LOJO. En primer lugar, la casuística nos llevará a la conclusión de que es más justo dejar en libertad al Juez, para que decida si el demandado ha provocado o no, la iniciación del litigio;--cuando el actor sin previo requerimiento judicial, o extrajudicial, promueve el pleito, y el demandado conoce sus pretensiones, por pri

mera vez, a través del contenido de la demanda, la "estricta justicia" determinará que se exonere del pago de las costas al demandado, quien, probablemente, se hubiera doblegado a los pedimentos, - sin necesidad de litigio. En segundo lugar, es claro que la expresión "resoluciones que pongan término al juicio", comprende tanto las que adoptan la forma de auto, como las sentencias, pero además es preciso que la resolución rechaze totalmente las aspiraciones - de una de las partes y en el allanamiento la única súplica que formula el demandado, es que se le tenga por conforme con lo que el actor interesa en su demanda, pretensión que se admite; y por esto, difícilmente puede merecer la calificación de vencido, vocablo que debemos reservar para los supuestos en que haya pugna, inexistente en el allanamiento.

Una de las críticas que cabe formular contra la opinión esbozada, es que el Juez, no encontrará en los autos, indicios suficientes, para conocer si el demandado se ha negado a satisfacer -- las pretensiones del actor en vía transaccional; sin embargo, es -- práctica habitual entre los letrados que redactan una demanda, con -- signar, al final de la exposición fáctica, que se han llevado a -- cabo gestiones amistosas con el obligado al pago o cumplimiento de la obligación, las cuales no han producido el resultado deseado de evitar el pleito, y acreditar documentalmente esta aseveración; -- por ello, el juzgador no tendrá, en la mayoría de los casos, espe -- ciales dificultades para concluir, si ha existido dolo o temeridad manifiesta en alguno de los litigantes. Otra posible solución es -- el allanamiento parcial del demandado, de forma que decline la po -- sibilidad de oponerse a la petición principal y no muestre su con -- formidad con el pago de las costas; en la fase probatoria, podrá -- acreditar que el actor no ha intentado un acuerdo que pudiera eli -- minar el litigio y la ausencia de mala fé o temeridad por su parte,

a fin de que el Juez imponga las costas por mitad, o incluso, condene al vencedor a su pago. FERNANDEZ ASIAIN (289) concluye que -- debe aplicarse la doctrina que se ha formado a este respecto con -- base en el artículo 1902 del Código Civil; en términos similares-- se pronuncian GARCIA-GALAN (290), GOMEZ DE LIANO (291), INFANTES-- (292) y SAEZ JIMENEZ (293).

Resumimos las reglas aplicables, a los procesos ordinarios regulados en la Ley de enjuiciamiento civil y también al juicio de-- cognición a nuestro parecer; sobre la imposición de las costas en -- el allanamiento, que ya fueron exbozados por CHIOVENDA (294) y --- ALCALA ZAMORA (295); no procede imponer las costas al allanado, -- cuando no existe negativa, oposición o resistencia a dar la satisfacción debida; por el contrario, la aquí escencia del demandado, -- no le evitará pagar las costas que la iniciación del proceso haya-- originado cuando aparece acreditado en los autos que el actor in-- tentó evitar el litigio con negociaciones extrajudiciales o con la celebración de un acto de conciliación (muy poco frecuente en el -- cognición al no ser preceptivo); para el desarrollo de estas ideas se puede consultar a BECEÑA (296), GUASP (297), MUÑOZ ROJAS (298), PRIETO CASTRO (299) o SENTIS-MELENDO (300).

Esta opinión doctrinal unánime, ha tenido, como es de esperar, un reflejo en los nuevos Códigos procesales; así el párrafo primero del artículo 76 del argentino (301), destacable por su claridad y concisión, prescribe: "Cuando de los antecedentes del proceso resultase que el demandado no ha dado motivo a la interposición de-- la demanda y se allanare dentro del plazo para contestarla, el actor será condenado en costas."

c'') Jurisprudencia

En contadas ocasiones, las Sentencias dictadas por las Salas de las Audiencias Provinciales, se han ocupado del tema que estamos glosando, y todas las resoluciones son plenamente coincidentes acordando aplicar el criterio general de la Ley de enjuiciamiento civil y no el específico del Decreto de 21 de noviembre de 1952.

Estamos de acuerdo con esta jurisprudencia, pues, no apareciendo en el texto del artículo 60 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, el último párrafo relativo al allanamiento que existía en la regla octava, base 10ª de la Ley de 19 de julio de 1944, el legislador ha determinado la vuelta al criterio tradicional que haciendo vencedor al demandante, sin haber tenido que agotar el procedimiento, debe soportar el pago de las costas, si el demandado no dio ocasión con su conducta a la presentación de la demanda; es inaplicable el citado artículo, ya que, al no concurrir una oposición cognitiva, no existe una contradicción a los pedimentos del actor.

Las Sentencias a que nos referimos son, la proferida por la Audiencia Provincial de Tarragona (Ref. 366) el uno de diciembre de 1970, que acordó imponer las costas al actor, en acción ejercitada por falta de correlación, entra la renta declarada a efectos fiscales y la percibida por el arrendador, (presupuesto de hecho para la aplicación del artículo 103 de la Ley de Arrendamientos Urbanos) por haber obrado de modo culposo o negligente acudiendo innecesariamente al proceso; la Sentencia de 5 de abril de 1975 de la Audiencia Provincial de Leon (Ref. 255) según la cual "al no haberse planteado contestación alguna, ni, por tanto, configurarse como vencida ninguna de las partes del proceso, no hay términos --

hábiles para agravar a alguna de ellas con las costas".

Por último, la Sentencia de 18 de febrero de 1974 (Ref: 211), también de la Audiencia Provincial de Leon, sienta la siguiente -- regla aplicable a los juicios de cognición: "que en los supuestos -- en que el Juzgador se pronuncia exclusivamente sobre la imposición de las costas, por carecer ya de interés el problema debatido, al allanarse fácticamente el demandado ante la pretensión ejercitada, aunque siguiendo el proceso en todas sus fases, el criterio del -- vencimiento que para su imposición impera en los llamados juicios -- de cognición, queda substituido por el supletorio general, ínsi -- to en la Ley adjetiva, de la temeridad procesal en que hayan podi -- do incidir alguna de las partes y en base al artículo 1902 del Có -- digo Civil".

Con similar pauta, se pronuncian las Sentencias de la Audien -- cia Provincial de la Coruña de 21 de febrero de 1974 (Ref. 145), y de 2 de octubre de 1974 (Ref. 167) al interpretar el principio del vencimiento contenido en el artículo 149 de la Ley de Arrendamien -- tos Urbanos.

b') Desistimiento (art. 42)

Es un concepto pacífico en la doctrina, tanto española (302) -- como extranjera (303), que el abandono de las pretensiones ejerci -- tadas por el actor en un proceso, determina que se le condene al -- pago de las costas que se hayan devengado.

La Ley de enjuiciamiento civil, no contiene un precepto gené --



rico que así lo disponga, si bien, interpretando de manera analógica los artículos 410, 728, 849 y 1791 se puede llegar a esta conclusión; en efecto, el artículo 410 prescribe que el recurrente -- que desiste debe abonar las costas causadas con la interposición, -- precepto que tiene su reflejo para el recurso de apelación (artículo 849) y casación (artículo 1791).

El artículo 42, del Decreto de 21 de noviembre de 1952, supone una innovación respecto de la citada ley adjetiva, al regular -- el desistimiento en la primera instancia; exige el traslado de la petición formulada por el actor, al demandado que hubiera comparecido, resolviendo el Juez por auto sobre la petición de desisti---miento; sin embargo, no indica expresamente que el auto que estime la pretensión del actor, le condene al reintegro de las costas causadas a su contrario, además de las propias.

Convenimos con el legislador en la innecesariedad de formular tal especificación; el artículo 60 del Decreto resulta perfectamente aplicable al desistimiento, pues el auto que decreta su admisión, desestima las pretensiones del actor por causa que solamente a él-- puede responsabilizarsele.

En la práctica judicial no se suele plantear la cuestión, como lo prueba la inexistencia de resoluciones de las Audiencias Provinciales sobre extremo tan concreto; los autores que se han ocupado de estudiar el juicio de cognición admiten sin discursión, que las costas deben ser impuestas al actor (304).

No suscita dudas el supuesto del desistimiento, previo al emplazamiento del demandado, que el Juez debe admitir por providen--

cia, sin formular mención expresa sobre el pago de las costas que, como es lógico, debe soportar la única parte personada en autos. - El abandono del proceso con posterioridad al emplazamiento, responderá, normalmente, a una doble situación fáctica; en unos casos, el actor habrá visto satisfechas sus pretensiones por un demandado que no se persona en autos; ante esta situación, frecuente en la práctica, en que el demandado no se allana formalmente pero cumple las obligaciones exigidas por vía judicial, el actor no desistirá hasta percibir íntegramente las costas; es procesalmente correcto sino recibe su importe, proseguir el procedimiento por las costas, poniendo el principal reclamado y no los gastos del proceso.

Otra situación relativamente habitual, es el desistimiento del actor después de conocer el contenido de la contestación a la demanda, con excepciones procesales que denuncian un planteamiento defectuoso, subsanable solamente mediante la interposición de un nuevo proceso; en esta caso, creemos que el desistimiento debe ser admitido, por razones de elemental economía procesal, condenando al demandante al pago de las costas originadas.

c') Incidente de cuantía (art. 47)

El auto que declara la incompetencia del juzgado para conocer el tema debatido, dictado en el incidente de cuantía, que se sustancia con carácter previo, es una de las resoluciones que ponen término al juicio.

Es un problema de dudosa solución dilucidar si procede o no, en esta hipótesis, imponer las costas al actor que ha elegido inade

cuadamente el cauce procesal para la satisfacción de sus preten---siones. La incompetencia por razón de la cuantía, es una excepción formal, que impide la prosperabilidad de los pedimentos del actor, aún cuando su admisión se desenvuelva por un camino procesal diferente; en su consecuencia, estimamos que el criterio rector para la imposición de costas debe ser similar, al que impone la jurisprudencia del Tribunal Supremo (305), en múltiples sentencias dictadas con motivo de la aplicación del artículo 149 de la Ley de --Arrendamientos Urbanos, para la absolución de la instancia, por razones formales; estas resoluciones han sentado la doctrina de que la admisión de una excepción supone vencimiento por rechazarse las peticiones de la demanda, no dictandose la sentencia pedida. El auto que declara la incompetencia del juzgado, al superar la cuantía de la pretensión debatida, la suma que delimita la posibilidad de conocimiento de la Justicia Municipal (50.000 pts), debe imponer--las costas al actor, pues sus pedimentos son rechazados al haber --errado el procedimiento elegido, sin perjuicio de que reproduzca--sus pretensiones mediante el juicio declarativo que corresponda.--Nuestra opinión es concordante con la que exponremos al examinar el supuesto de la sentencia que no decide el fondo debatido, por admitir una excepción procesal, y tiene un sólido apoyo en la juris---prudencia de nuestro más alto Tribunal, que es acogida y reflejada por la mayoría de las sentencias dictadas por las Salas de las Audiencias Provinciales para supuestos similares.

No comparte esta postura GOMEZ DE LIAÑO (306), sosteniendo---que "sobre este incidente, al igual que respecto del allanamiento, no rige el criterio del vencimiento, sino el subjetivo de temeri--dad y mala fé", en base a no resultar de aplicación el artículo---60 del Decreto y por razones de equidad; cita en apoyo de su tesis, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 18 de di---

ciembre de 1971 (ref. 368).

Sin embargo, esta resolución (307), poca luz arroja a la ques  
tión, por referirse a una incompetencia en razón al territorio y--  
no por motivo de la cuantía; "a sensu contrario" hemos podido reco-  
ger dos resoluciones concordantes, que avalan nuestra opinión; el-  
auto de la AP de Salamanca (308) de 20 de julio de 1974 (Ref. 404)  
y la sentencia de la AP de Pontevedra de 7 de marzo de 1977 (Ref.-  
406)(309)

d') Incidente sobre acumulación de autos (artículo 64).

La cuestión incidental sobre acumulación de autos, tramitada-  
conforme a lo dispuesto en los artículos 168 y siguientes de la -  
Ley de enjuiciamiento civil, se decide por auto del Juzgado ante -  
el que se pide la acumulación estimatorio o denegatorio; estimada-  
la acumulación, el Juez dirige oficio al que conoce del pleito,--  
quien otorga o deniega la acumulación; si la otorga, remite los au-  
tos; si la deniega se envía lo actuado al Tribunal superior para -  
que decida.

Los autos a que nos hemos referido, no ponen término al jui--  
cio; por ello no resulta de aplicación lo prevenido en el artículo  
60 del Decreto de 21 de noviembre de 1952. Tampoco cabe estimar la  
existencia de temeridad o mala fé; por lo que el auto decisorio --  
del incidente no deberá hacer declaración alguna en cuanto a las -  
costas (310), pagando cada parte las causadas a su instancia en el  
incidente; y no es aplicable el criterio subjetivo de la temeridad  
o mala fé, por ser la acumulación de autos una facultad concedida-  
al demandado y estar permitido al solicitante su uso dentro del --

marco de su esfera de actuación y siempre que cumpla las prescripciones legales.

La sentencia de la AP de San Sebastian de 26 de febrero de -- 1969 (Referencia 897) considera que no es lugar adecuado para resolver sobre las costas de un pleito la resolución que acuerda la acumulación de los autos correspondientes a dos juicios, ya que la naturaleza específica de esa resolución no permite ampliarla a --- cuestiones ajenas a la acumulación, y menos aún decidir sobre las costas de uno de los juicios acumulados, porque estos de acuerdo-- con su índole, sólo pueden ser enjuiciados en la sentencia que ponga fin, conjuntamente, a los procesos".

b) Terminación por sentencia

a') Ambito objetivo de las costas.

Bajo la rúbrica de costas, se comprenden en el juicio de cognición, las tasas judiciales, el papel sellado o timbrado, los gastos originados por las actuaciones llevadas a cabo fuera de los locales del juzgado, los honorarios de abogados y peritos, las indemnizaciones de los testigos y demás dispendios necesarios para el desenvolvimiento del proceso.

La publicación de la ley de 23 de julio de 1966 suscitó la duda de si la intervención del Procurador en los juicios de pequeña-cuantía era o no necesaria, y por ende, de si procedía o no incluir sus derechos en la tasación de costas.

La duda fue promovida por la nueva redacción conferida al ---

apartado 2º del artículo 4º, que faculta a los interesados para--- comparecer por si mismos, "en los juicios verbales y de desahucio, competencia de la Justicia Municipal", sin mencionar los juicios-- de cognición; este precepto al estar en aparente contradicción con el artículo 27 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, que autoriza a las partes para comparecer personalmente, parecia derogarlo,- por no contemplar, el artículo 4º, entre los casos exceptuados, el juicio que nos ocupa,

Es claro que el artículo 5º de la Ley de 23 de julio de 1966- no derogó el Decreto de 21 de noviembre de 1952, salvo en lo atinente a la competencia objetiva; en primer término, por tratarse de una norma genérica que no puede derogar una disposición específica según recoge el aforismo " legi speciali por generalem non derogatur". En segundo lugar, la exposición de motivos de la ley, al explicar la innovación operada en el párrafo 2º del artículo 4º de la Ley de enjuiciamiento civil indica que "a tal efecto ha de distinguirse el régimen de los procesos establecidos en la Ley de enjuiciamiento civil, que es lo que aquí se regula, en cuanto concierne a la representación en juicio, del ordenado por las disposiciones especiales que continúan vigentes, a salvo de las modificaciones de la cuantía que la presente ley señala"; es claro que, el artículo 5º de la ley de 23 de julio de 1966, cuya desafortunada redacción ha originado innecesarios equívocos, deroga el decreto de 21 de noviembre de 1952, solamente en el extremo relativo a la competencia de la Justicia Municipal por razón de la cuantía.

Aún cuando la solución expuesta no ofrezca dudas desde un punto de vista doctrinal, la publicación de la ley de 23 de julio de 1966, promovió cierta turbiedad, e incluso en la actualidad, no --

todos los juzgados y tribunales mantienen el criterio correcto; así la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 16 de mayo de--- 1977 (Ref. 411) consideró que la actual redacción del artículo 4º-- de la Ley de enjuiciamiento civil implica que, en los juicios de--- cognición, "los interesados no podrán comparecer en juicio por si-- mismos sino que habrán de hacerlo necesariamente por medio de Procu-- rador legalmente habilitado para actuar ante el Juzgado o Tribunal-- que conoció del asunto, por lo que al no haberlo hecho así, ha de-- apreciarse la falta de postulación procesal alegada por el demanda-- do", que impide conocer las cuestiones de fondo.

Las sentencias de 12 de marzo de 1969 de la Audiencia Provin-- cial de Madrid (Ref. 470), 2 de mayo de 1969 de la Audiencia Provin-- cial de Pamplona (Ref. 737), y de 13 de mayo de 1970 de la Audiencia Provincial de Madrid (Ref. 366), consideran que el artículo 27 del-- Decreto del 21 de noviembre de 1952, no fue derogado por la ley de-- 23 de julio de 1966, resolviendo acertadamente la cuestión (311)

b') Litisconsorcio; acumulación subjetiva de acciones

La sentencia que ponga término a la instancia, puede admitir - integramente las pretensiones del actor, condenando a uno de los de-- mandados y absolviendo al otro, en razón a haber sido llamado al -- proceso indebidamente.

Planteada esta hipótesis, no parece equitativo condenar al pago todas las costas causadas al demandado vencido en juicio, llevando-- hasta sus últimas consecuencias el principio del vencimiento; tam-- poco cabe hablar de vencimiento parcial, pués las pretensiones del-- demandante han sido admitidas, desde un punto de vista objetivo, --

aunque sólo sea respecto de uno de los demandados.

La solución más acertada, para esta situación conflictiva, solayada por la doctrina a pesar de revestir un evidente interés pragmático, y más acorde con una meditada interpretación del artículo--60 del Decreto, es la de imponer las costas causadas al actor, al -demandado que ha sido vencido en juicio y las del demandado absuelto, al demandante, opinión que resulta válida y aplicable tanto a--los casos de litisconsorcio pasivo no necesario, como a aquellos supuestos de acumulación (312) subjetiva de acciones autorizados por la ley de Arrendamientos Urbanos (por ej. resoluciones de contratos instados por el propietario de una finca, dividida en pisos y ocupada por varios inquilinos y arrendatarios por causa común a todos --ellos).

No obstante, la llamada "jurisprudencia menor" emanada de las Audiencias Provinciales, en las contadas ocasiones que ha tenido --ocasión de pronunciarse sobre supuesto fáctico tan específico, no--ha conseguido la deseable unificación de criterios; en efecto, la--sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 22 de febrero -de 1969 (Referencia 985) declara que cuando se demanda a cuatro personas y se absuelve a dos de ellas lo procedente en derecho es imponer las costas causadas por mitad entre actor y demandados condenados, pues sería injusto y antijurídico que estos tuvieran que pe---char con todas las costas e incluso con las de los demandados a los que al mismo no son responsables los demandados condenados sino el actor; con similares argumentos, la sentencia de la Audiencia Pro--vincial de Orense de 24 de marzo de 1977 (Referencia 412).

Puede ocurrir, que los demandados que han sido condenados litiguen bajo una sola representación y tengan la misma dirección letra



da, lo que complicaría la distribución de gastos procesales, siendo lo más acertado dividir en partes alicuotas las tasas judiciales y la minuta del letrado.

Con criterio más ortodoxo, a nuestro parecer, se pronuncian, - la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 9 noviem-- bre de 1974 (Referencia 398) y la sentencia de la Audiencia Provin-- cial de Zaragoza de 4 de julio de 1977 (Referencia 490), que resuel-- vel imponer las costas motivadas por la intervención del litigante-- llamado indebidamente a juicio, al actor, pues con respecto al mis-- mo sus pedimentos fueron absolutamente rechazados, y las restantes-- costas del juicio, por la misma regla del vencimiento, al demandado que resultó condenado. El Tribunal Supremo en sentencia de 2 de oc-- tubre de 1962, declaró haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por la representación del demandado absuelto, contra la sentencia de la Audiencia Territorial, revocándola en el extremo re-- lativo a las costas, que no fue objeto de especial pronunciamiento-- y disponiendo que fueran de cuenta del actor las costas de primera-- instancia, que afectasen al litigante absuelto. La sentencia de 21-- de diciembre de 1955 (313) sintetiza la doctrina correcta de la si-- guiente forma: "si la sala, teniendo en cuenta el espíritu de la ley por tratarse de un supuesto especial de acumulación subjetiva de -- acciones, condena a la actora a pagar las costas ocasionadas, en -- primera y segunda instancia, a la demandada G.E., debió aplicar, -- conforme al principio del vencimiento, el mismo criterio con rela-- ción al otro demandado, señor S., exonerando a la demandante del -- resto de las costas de primera instancia, y condenando a su pago a-- dicho demandado, por lo mismo que, decretada la resolución de su-- contrato, su pedimento absolutorio fue totalmente rechazado".

Nos parece muy interesante la sentencia del Tribunal Supremo--

de 16 de marzo de 1963, que ratifica la sentencia del Tribunal "aquo" en el extremo relativo a la imposición al actor de las costas causadas a uno de los demandados absuelto; "pero respecto al otro demandado, la señora G.A., que promovió la reconvención, estimando de un lado que esta fue totalmente rechazada, y de otro, que la demandada principal, respecto a ella, uno de los particulares de la súplica se admitió, ello le sirvió para entender que no procedía--hacer, sobre el pago de las costas, determinación especial; pronunciamiento que no puede prosperar, en virtud de que al ser desestimada la acción reconvencional, era obligado, por imperativo del -- artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos sancionar a la demandada actora en la reconvención, con el importe de las causadas--por el ejercicio de tal acción, de las que quedó exculpado el actor y ratificar las impuestas a este, por las correspondientes al señor Q., demandado absuelto en el procedimiento, y no hacer expresa imposición de las causadas a la señora G.A. (demandada reconvencional), al no repelerse la demanda sobre uno de sus extremos".

Contempla esta sentencia un supuesto en el que uno de los demandados es absuelto, y por ello, se le imponen las costas causadas al actor, criterio acertado; otro de los demandados formula reconvención que es desestimada, lo que conlleva que se le condene--al pago de las costas originadas por la reconvención, tesis también correcta (314); y por último, en virtud del principio del vencimiento parcial no hace expresa imposición de las costas causadas al demandado, al no haber prosperado todas las pretensiones del actor. La regla para imponer las costas en casos, procesalmente más-complejos, es diseccionar las diferentes situaciones que se plantean, y aplicar a cada una de ellas el principio del vencimiento,--si bien, cuando prosperen íntegramente la demanda y la reconvención o ambas sean rechazadas, lo procedente es aplicar el principio de-

la compensación (315) como acertadamente entendió la sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, de 14 de julio de 1977, y no -- haber expresa condena en las costas al existir vencimiento o fracaso recíproco.

c') La absolución en la instancia (cfr. infra).

d') El pacto sobre costas.

La inoperancia del pacto sobre costas, resulta perfectamente-aplicable al juicio de cognición, que es uno de los supuestos en los que no cabe convenir solución distinta a la impuesta legalmente, y ello porque el artículo 60 es una norma de inexcusable observancia, de "ius cogens", de Derecho imperativo, que sustrae a la-autonomía de la voluntad de los contratantes, la facultad de pactar una clausula o condición diferente a lo preceptuado a la ley - (artículo 1255 cc).

La st. de la Audiencia Provincial de Córdoba de 25 de enero - de 1969 (Ref. 279) realiza un interesante estudio de la clausula - que nos ocupa, reputando válido el pacto, al no contradecir la solución legal "porque con pacto o sin él, las costas de primera instancia son de cargo de los demandados vencidos", dado que lo prohibido es que el pacto estableciese la obligación a cargo del acreedor demandante, y acuerda incluir los derechos del procurador en la tasación de costas, porque el Decreto de 21 de noviembre de --- 1952 no prohíbe servirse de Procurador, sino que faculta a valerse de él. Como hemos examinado recientemente (cfr. límites de las costas) los derechos del Procurador, por ser su intervención facultativa, deben estar excluidas de la tasación de las costas, "salvo -

pacto en contrario", como argumenta con acierto la sentencia que - acabamos de resumir en breves trazos.

El Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil (316)- en el punto 4º de la Base 40, que introduce la regla general del - vencimiento objetivo para la imposición de costas, señala que, "se- rán nulos los convenios de las partes que modifiquen las disposi- ciones legales sobre la condena en costas".

En el texto definitivo adoptado por el Pleno de la Comisión - General de Codificación en sesión del día 10 de Julio de 1970 se-- mantuvo la redacción originaria acordada por la Ponencia; aún cuan- do resulte prematuro aventurar la futura extensión de la nulidad-- del pacto sobre costas, estimamos que la autonomía de la voluntad- de las partes debe ser respetada en dos supuestos excepcionales:-- cuando la ley admita la compensación de las costas (317) o siempre que una norma procesal se aparte de la regla genérica, por resul- tar oportuna la corrección al principio del vencimiento, y deje al libre arbitrio judicial la atribución de las costas.

#### c) Incidentes en ejecución de sentencia.

Los incidentes que se suscitan en ejecución de las sentencias sobre cuestiones diferentes al estricto cumplimiento de la ejecu- toria, es decir, aquellos que se plantean en la fase ejecutiva so- bre materias relacionadas con la ejecución, pero ajenas a las dili- gencias encaminadas al riguroso cumplimiento del mandato contenido en la sentencia, se substancian por normas procesales ajenas o ex- trañas al juicio de cognición; el artículo 68 del Decreto de 21 de noviembre de 1952 dispone que los incidentes que pudieran presen- tarse durante la ejecución se tramitarán por las reglas prevenidas

para el juicio verbal ordinario, con aplicación de lo preceptuado en el artículo 738 de la Ley de enjuiciamiento civil; este precepto se refiere, a su vez, a los trámites regulados en la Ley de enjuiciamiento civil para la ejecución de sentencias.

En definitiva, por el juego de esta doble remisión expresa, - en relación a las costas originadas en estos incidentes, se aplica el párrafo 2º del artículo 950 de la Ley de enjuiciamiento civil, - que declara la vigencia de la regla general que rige en nuestro --- derecho en virtud de la cual cada parte paga las costas causadas a su instancia (318) las comunes por mitad, salvo que el Juzgado o --- Tribunal halle méritos para imponerlas a uno de los litigantes, --- por su temeridad o mala fé, sobre cuyo extremo deberán hacer declaración expresa al resolver el incidente (319). El contenido del artículo 68 del Decreto es meridiano y por ello, la cuestión solamente de forma ocasional, se ha suscitado ante los Tribunales de - Justicia, como es el caso contemplado por la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 10 de abril de 1970 (Referencia-18), según la cual, no es preceptiva, en esta clase de cuestiones incidentales, la condena en costas, por lo que su imposición expresa a alguna de las partes deberá estar fundada en razones de temeridad o mala fé.

#### B') Las costas en la segunda instancia

El artículo 60 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, - a diferencia de lo preceptuado en el artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en su párrafo segundo, que declara la aplicación en las apelaciones de la norma general que rige en nuestro Derecho

en materia de costas - no contempla la imposición de costas en la apelación. El silencio legal ha motivado diversidad de tendencias en la jurisprudencia, pues, mientras algunas resoluciones de las Audiencias Provinciales acogiendo a la literalidad del precepto en su expresión "resoluciones que pongan término al juicio", estiman de aplicación en ambas instancias el artículo objeto de nuestras reflexiones, otras, la gran mayoría, aplican el criterio de la temeridad o mala fé (320).

Actualmente es una polémica superada; el artículo 60 rige - solamente en la primera instancia y ello, de un lado, por una -- "interpretatio stricto sensu" del vocablo "juicio", que es la más acorde con un precepto que se separa de la regla general; y de -- otro lado porque la apelación se substancia por normas ajenas al cognición, por los trámites establecidas en la ley de ritos, sección 3ª, título VI del libro segundo, artículos 887 al 901, relativos a los recursos de apelación de las sentencias y autos dictados en incidentes y en juicios que no sean de mayor cuantía.

La primera tendencia jurisprudencial que apuntábamos, fue indicada por las sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante, de 23 y 30 de mayo de 1969 (Referencias 31, 32, 33) cuyo último-- considerando, idéntico en las tres resoluciones, reviste un indudable interés.

Idéntica doctrina es mantenida por las sentencias de la Audiencia Provincial de Orense de 13 de febrero de 1969 (Referencia 669) y de Alicante en sentencias de 13 de junio de 1969 (Referencia 37)- y de 6 de octubre de 1971 (Referencia 6).

La resolución de la Audiencia Provincial que desestime el--

recurso de queja, interpuesto al amparo de lo preceptuado en el ar  
tículo 67 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, contra la resoluu  
ción del Juzgado denegatoria de la apelación interpuesta, no debe-  
imponer las costas al recurrente salvo que estime que ha existido-  
mala fé, o afán dilatorio con la interposición de la queja; y ---  
ella porque se trata de resolución que no pone término al juicio -  
concluido por sentencia que deviene firme. al no haber sido apelada  
en tiempo o forma (321).

C) El vencimiento absoluto y la absolución en la instancia.

Otro de los conflictos que más nos ha llamado la atención, y que mantiene dividida la doctrina, es el relativo a la absolución en la instancia: ¿la sentencia que no entra a conocer el fondo del asunto, por haber estimado la procedencia de una excepción previa, desestima integralmente los pedimentos de la parte? - ¿se puede hablar de vencimiento?

Es cuestión muy debatida, si procede o no imponer las costas al actor cuando el Juez no decide el fondo del asunto, al haber-- estimado la concurrencia de una excepción que impide conocer el tema principal objeto del debate litigioso (322); vamos a proceder a su estudio desde un doble punto de vista, doctrinal y jurisprudencial.

a) Doctrina española.

Con motivo de la aplicación del artículo 149 de la Ley de -- Arrendamientos Urbanos y del artículo 60 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, los autores patrios han examinado el caso, vital desde una óptica pragmática, inclinándose, ante la disparidad de posturas jurisprudenciales, por considerar aplicable el criterio-- subjetivo (323).

No compartimos (324) la opinión de los estudiosos que han -- abogado por seguir la pauta de la temeridad o mala fé para la imputación de las costas, cuando la resolución judicial no decide - el fondo del asunto por haber acogido una excepción procesal.

El rechazo de pedimentos o pretensiones de la parte demandando



te tal y como fueron formuladas es completo, por lo menos en el-- proceso donde se esgrimen excepciones impeditivas de pronunciamiento sobre el fondo; pongamos por caso que el actor suplica que se condene al demandado al pago de una cantidad o que se declare la resolución de un contrato locativo; es claro que el Juez absuelve-- a este, aún cuando su resolución se fundamente en razones formales y no en motivos sustantivos.

La petición concreta formulada por el demandante no es admitida sus pedimentos específicos son desestimados; tanto el artículo- 60 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, como el 149 de la Ley - de Arrendamientos Urbanos no contienen otra exigencia, para imponer las costas al derrotado, que la desestimación íntegra de sus-- pretensiones, sin matizar que la absolución se deba a motivos sus-- tantivos o a razones formales; por esto, es lógico concluir, si-- guiendo el brocardico "ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus", que el principio de vencimiento objetivo, debe ser tam-- bién aplicado cuando no se dilucida el fondo del tema debatido -- por haber prosperado una excepción formal.

b) Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo no ha sentado siempre una doctrina uniforme; por esto y también por la injusticia que supone, en ocasiones, imponer el pago de las costas al vencido, la jurisprudencia "menor" mantiene disparidad de criterios.

Desde una perspectiva actual, pensamos que la disyuntiva debe considerarse superada, teniendo en cuenta el abrumador número de - sentencias de nuestro más alto Tribunal, que abogan por la aplica-

ción rigurosa del principio del vencimiento objetivo (sentencias de 5 y 21 de noviembre de 1947, 3 de julio de 1948, 23 de febrero de 1952, 6 de julio de 1953, 15 de diciembre de 1957, 22 de febrero de 1959 y 23 de mayo de 1959, 22 de marzo, 8 de abril y 4 de diciembre de 1966, 20 de octubre de 1967, 13 de febrero de 1969, 28 de septiembre de 1972, 3 de octubre de 1973).

Esta doctrina legal ha sufrido ocasionales fisuras; las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1956, 28 de noviembre de 1957 y 9 de mayo de 1962, separandose de la sana doctrina disponen en síntesis, que cuando los Jueces o Tribunales acogen alguna de las excepciones procesales propuestas en la contestación y se abstienen de resolver el punto litigioso, no rechazan o desestiman los pedimentos o peticiones de la demandante, sino que se limitan a decretar su inadmisibilidad dictando un pronunciamiento negativo, esto es, de absolución en la instancia, para que el actor pueda reproducir las acciones no resueltas en un nuevo proceso (325)

#### c) Jurisprudencia de las Audiencias

Las sentencias de las Audiencias Territoriales (326) y Provinciales se han visto afectadas por la disparidad de decisiones del Tribunal Supremo; hemos procurado espigar entre las resoluciones emanadas de las Audiencias Provinciales, a raíz de la ley de 20 de julio de 1968, pudiendo afirmar categóricamente que la directriz claramente dominante es la que defiende una aplicación rigurosa del principio del vencimiento puro y simple (327).

Otras sentencias, y especialmente algunas de las proferidas por la Audiencia Provincial de Madrid difieren de la directriz --

preponderante, basando su decisión, bien en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sentada por la sentencia de 3 de abril de 1956 y concordantes, bien en razones de equidad, pues en casos específicos resultará injusto, que un litigante cuyas pretensiones sustantivas resultan patentemente admisibles, además de verse compelido a promover un nuevo litigio, sea condenado a reembolsar a su oponente los gastos procesales necesarios, cuando ello sea debido a excepciones que prosperan por causa que no le es imputable; tal y como figuran redactadas las normas que glosamos, no creemos permisible que la equidad modifique la legalidad, aunque desde un punto de vista de reforma legislativa, pueda ser fácilmente defendible, en estos casos, reservar una parcela de discrecionalidad al juzgador, a fin de que, razonándolo debidamente, pueda eximir al derrotado de la carga de las costas cuando las circunstancias fácticas o jurídicas que inciden en el litigio así lo aconsejen; la práctica diaria nos enseña que la aplicación de la legalidad estricta, de la letra de la ley, que en muchos casos esclaviza al Juez, puede conducir a resultados disparatados (329).

1º) Criterio convencional; el pacto sobre costas.

El estudio del pacto sobre costas conlleva el examen de varias cuestiones de interés, entre las que descolla la relativa a su carácter vinculante para el juzgador; el origen del pacto se encuentra en el deseo de los contratantes de eliminar la inseguridad que produce la libre apreciación por los Tribunales de justicia de las circunstancias subjetivas determinantes de la condena.

A) Concepto

La inclusión de una cláusula en la que se fija, por anticipado, cual será la directriz que deberá guiar el Juez para atribuir las costas en un hipotético litigio, suele ser usual en algunos contratos bilaterales; en especial no es infrecuente que se inserte en los contratos de arrendamiento de fincas urbanas y de préstamo; también, en otro orden, aparece en los estatutos de las comunidades de propietarios sometidas a la Propiedad Horizontal.

Es claro que la cláusula a que nos referimos no surtirá ningún efecto en aquellas materias que, relacionadas con las costas, se encuentran enteramente sustraídas a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes; tal ocurre con los preceptos reguladores de la mecánica a seguir para la tasación de las costas, por afectar a cuestiones de Derecho imperativo, de "ius cogens", de obligada aplicación para los jueces y tribunales.

Tampoco es factible pactar eficazmente la concreción de la cuantía de las costas (330); y ello, cuando su cuantificación viene prefijada en un Arancel, por la propia normativa reguladora que im-

pide alterar la valoración cifrada que se asigna a los derechos de vengados por los profesionales sujetos (331) al Arancel; la cuantía de los honorarios de Abogados y peritos, no es susceptible de fijación anticipada eficaz; los pactos insertados en un contrato en tal sentido, carecen de fuerza legal para terceras personas diferentes de las partes y sus herederos.

Con las ideas anticipadas, cabría definir al pacto sobre costas como aquella "clausula estatutaria o contractual en la que los afectados prefijan los criterios rectores para la imputación de los gastos dimanantes del proceso, en un hipotético litigio".

- "Clausula contractual o estatutaria"; el pacto puede ser incluido como estipulación complementaria a un contrato principal o figurar inserto en las disposiciones que rigen la vida de las comunidades de propietarios, sociedades mercantiles, cooperativas y de más entes colectivos con personalidad jurídica propia; en este último caso, omitido por la doctrina, los intervinientes no convienen nada, sino que se adhieren a lo estatuido, de forma que los pactos pueden ser reputados vinculantes para terceras personas ajenas a la colectividad, siempre que los hubieran aceptado o figurasen inscritos en una oficina o registro públicos.

- "En virtud de la cual los afectados preestablecen los criterios rectores para la atribución de los gastos procesales"; de esta forma quedan marginadas las convenciones atinentes a la regulación formal o cuantitativa de las costas; el pacto no tiene que limitarse a la imputación de las "costas", sino que su ámbito puede extenderse al concepto genérico de "gastos procesales", resultando frecuente estipular que determinado contratante se obliga

a pagar los honorarios de letrado y los derechos del procurador, -  
aún cuando su intervención no fuere legalmente necesaria (332). -

- "Gastos que origine un futuro litigio"; la última asevera--  
ción del concepto que proponemos, permite diferenciar el pacto --  
accesorio sobre pago de las costas, del convenido en transacción -  
o compromiso en el que se distribuyen los gastos atinentes al litigi  
gio ya suscitado ante los tribunales.

## B) Requisitos.

### a) validez.

Desde un punto de vista puramente dogmático, haciendo abstracci  
ción de la más reciente doctrina del Tribunal Supremo, no parece -  
arriesgado mantener que el principio de libertad de contratación, -  
insito en el artículo 1255 del Código civil, permite defender la -  
eficacia del pacto, salvo que exista un precepto legal expreso dispo  
niendo una solución diferente a la convenida por las partes; en-  
tal caso se produciría una contradicción con un precepto imperativo  
; entrando en juego uno de los límites sentados por la citada --  
norma; por ende, debe ser estimada válida, la estipulación en virtu  
tud de la cual un contratante asume la carga de satisfacer inte--  
gramente los gastos judiciales en caso de incumplimiento o de cumpl  
imiento inadecuado de obligaciones contraídas, salvo que contra--  
diga o modifique la solución legal en aquellos supuestos en los --  
que la condena debe imponerse a uno de los litigantes por aplica--  
ción de una norma legal específica (333).

En principio, cabe afirmar que, cuando las costas se atribu -

yen según el criterio judicial, el pacto es eficaz, no siendolo ---  
cuando hay que seguir para su imposición el criterio legal. -

Esta transcendente cuestión la examinaremos más extensamente--  
desde un prisma doctrinal y jurisprudencial (334) en el apartado--  
sucesivo.

b) La amplitud de la clausula.

El pacto debe expresar circunstancialmente los supuestos en--  
los que procede su aplicación (335), no siendo factible su exten--  
sión por analogia, a aquellos otros no convenidos (336).

c) Reciprocidad.

La convención debe figurar establecida en beneficio de ambos-  
contratantes, no en favor de uno de ellos exclusivamente; son inmo-  
rales los pactos que, sin régimen de reciprocidad o equivalencia -  
de prestaciones, cargan sobre el deudor, parte económicamente más-  
debil, la obligación de pagar los gastos de todo proceso dimanante  
del contrato, liberando al acreedor de todo gasto (sentencia de 3-  
de enero de 1952 del Tribunal Supremo):

d) Accesoriedad.

No es imaginable un pacto desligado del contrato principal--  
en el que se crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas ---  
cuyo ulterior desarrollo puede no ajustarse a lo estipulado debien-  
do someterse el conflicto de intereses a los Tribunales; solamente  
en este caso entra en juego la convención sobre las costas y de --

ahi su carácter subsidiario.

C) Validez

a) En la doctrina

La validez del pacto sobre costas es un tema extraordinaria--  
mente sugestivo; para alcanzar una deseable claridad expositiva, -  
solamente hay que cuestionar su eficacia cuando entra en juego la-  
regla del vencimiento subjetivo.

La doctrina española, elaborada antes de la sentencia de 3 de  
enero de 1952, admite con contadas excepciones (337) la licitud---  
del pacto sobre costas, sin discursión (338); los autores que se -  
han ocupado del tema con posterioridad niegan su validez incondi--  
cionada, abogando con carácter genérico e indiscriminado, por la--  
nulidad de las convenciones que imputen a uno de los contratantes-  
la obligación de reembolsar los gastos que origine la actuación o-  
la defensa de su derecho al otro interviniente (339).

b) En la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo no ha seguido una directriz uni- ---  
forme sobre la validez del pacto; la diversidad de posturas juris-  
prudenciales, cronologicamente diferenciables, ha influenciado ---  
sustancialmente las opiniones doctrinales, como acabamos de compro-  
bar.

Encontramos una primera tendencia (340) representada por las-



sentencias de 28 de marzo de 1867, 14 de enero y 25 de abril de -- 1874, 17 y 25 de noviembre del 885, 9 de marzo de 1892, 20 de marzo de 1895, 13 de febrero de 1911, 4 de julio de 1919, 19 de diciembre de 1927, 22 de marzo de 1928, 7 de diciembre de 1942, 7 de enero-- de 1944, permisiva de la licitud del pacto sobre costas; esta doctrina jurisprudencial tiene carácter uniforme, aún cuando los autores suelen citar las sentencias de 20 de noviembre de 1907 y de 29 de mayo de 1909 como antecedentes remotos de la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo; aunque la doctrina que sientan estas dos últimas resoluciones no es clara, entendemos que se refieren a supuestos fácticos en los que se debatía la obligación del deudor de abonar los daños y perjuicios que originara su resistencia a cumplir lo estipulado.

Entre las sentencias citadas, la de 7 de diciembre de 1942 es la más precisa y la que verificó un estudio más detallado del pacto, sirviendo de base a los procesalistas para dar por zanjado el problema.

Con la sentencia de 3 de enero de 1952 se incia una nueva etapa en la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal; la esfera de la autonomía de la voluntad sufre, según los autores ya citados, -- un nuevo recorte, debiendo entenderse que las normas procesales -- tienen un matiz público, que sustrae a la libre regulación contractual, la fijación anticipada de un criterio sobre el pago de las -- costas.

Aunque estamos convencidos que nuestra postura puede tacharse cuando menos, de aventurada, opinamos que estos tratadistas definen la nulidad del pacto sobre costas, partiendo de una interpretación poco cuidadosa o meditada de las últimas sentencias proferi--

das sobre esta cuestión.

a') Sentencia de 3 de enero de 1952

El supuesto litigioso contemplaba de reclamación formulada -- por un acreedor prestamista contra el deudor prestatario y un -- tercero que, de buena fé, se había adjudicado los bienes pignorados; el único antecedente fáctico digno de reseñar es el tenor literal -- del pacto 4º del contrato de préstamo, según el cual "serán de car -- go del deudor los gastos de este contrato, los de su carta de pago cancelatoria en su día, el de cuantas contribuciones graven en to -- do momento el capital o los intereses del préstamo, y el de cuan -- tas costas ocasione obtener la efectividad de lo pactado, ya en re -- clamaciones directas contra el propio deudor, ya en cualquiera que promoviera o tuviera que impugnar".

La sentencia que glosamos, argumenta, en base al artículo --- 1255 de CC que "inmorales se han de entender los pactos que, sin -- régimen de reciprocidad o equivalencia de las prestaciones, cargan sobre el deudor, parte económicamente más debil, la obligación de pagar los gastos de todo proceso dimanante del contrato, incluso a veces el cumplimiento de obligaciones que la ley impone al acree -- dor, liberando a este de todo gasto, sin tener en cuenta que tam -- bién puede ser él quien incumpla lo convenido o quien promueva re -- clamaciones improcedentes que lleven a la absolución del demanda -- do".

La sentencia postula la nulidad del pacto sobre costas, exami -- nando en la litis, por su matiz unilateral, que impone obligacio -- nes a una parte, sin la necesaria reciprocidad, convención inmoral y por ello sometida a las limitaciones expresadas en el propio --

artículo 1225 del Código Civil.

Esta misma doctrina ha sido ampliamente acogida por el Tribunal Supremo, en las numerosas sentencias que examinan la validez o nulidad de las cláusulas de revalorización, elevación o incremento de la renta pactada contractualmente, en caso de variación del índice de la vida o la vivienda; es reiterada la doctrina de que las convenciones establecidas en beneficio exclusivo del arrendador, - en virtud de las cuales la renta podrá ser elevada, aumentada y no reducida o disminuida, marginando el supuesto puramente teórico, -- del descenso del índice de vida, beneficioso para el arrendatario -- son nulas de pleno derecho. Pero esta jurisprudencia no permite -- también ampliar la nulidad a las estipulaciones contractuales que permitan la variación, revisión, actualización, adecuación de la - renta arrendaticia según las fluctuaciones del índice de vida; ningún autor se atreve a extraer esta conclusión desórbitada.

Pués bien, la sentencia de 3 de enero de 1952, no es más que un reflejo de esta acertada corriente jurisprudencial que defiende la reciprocidad de los pactos contractuales, cuya inserción debe -- favorecer, en su caso, a ambas partes intervinientes; si benefi -- cian a una sola, se tienen por no puestos; de esta resolución no -- cabe deducir otra consecuencia que la nulidad de la cláusula que - charge los gastos del proceso futuro sobre uno de los contratantes - y su validez, cuando, según la ley del pacto, pueda ser condenado - en costas cualquiera de ellos si incumple las obligaciones asumi -- das, compeliendo al otro interviniente a comparecer ante los Tribu -- nales de Justicia para la efectividad o realización de sus preten -- siones. La tesis sustentada por la sentencia de 3 de enero de 1952, ha sido extendida por el propio Tribunal Supremo a supuestos fácti -- cos diferentes; aquí radica el error, a nuestro entender.

b') Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1956.

Esta resolución suele ser esgrimida por los autores que postulan la nulidad del pacto sobre costas, como reiterativa de la doctrina legal iniciada con la de 3 de enero de 1952; sin embargo en el contrato que dió origen al pleito nada se pactaba, en cuanto al pago de costas futuras.

Esquemáticamente, el litigio a que se refiere la resolución fue el siguiente: el comprador de 3000 quintales de esparto crudo, operación plasmada por escrito, promovió un procedimiento declarativo de mayor cuantía, encaminando al cumplimiento, por parte del vencedor, de su obligación de entregar la mercancía, que había sido integramente pagada y parcialmente recibida por el actor; el Juez de 1ª Instancia dictó sentencia declarando haber lugar a la demanda, confirmada en definitiva por el Tribunal Supremo.

El documento privado suscrito por los litigantes, disponía en su estipulación 6ª que "en caso de incumplimiento de este contrato por alguna de las partes contratantes se somete la parte--- que falte a él, a los Tribunales del pueblo de la parte perjudicada, siendo de cuenta de quien faltare los daños y perjuicios que se ocasionen".

La resolución que glosamos declara la improcedencia del primer motivo del recurso, formalizado por infracción de los arts.-- 1091, 1255 y 1278 del Código Civil, "desde el momento que, en el caso actual, lo que fue pactado es que la parte que diera lugar al incumplimiento de lo establecido respondería, en forma genérica de los daños y perjuicios que se ocasionen, sin aludir, de manera concreta a las costas que se pudieran originar"; es cierto también que

esta resolución admite que siendo libre la imposición de costas, el Tribunal puede apartarse de lo convenido por las partes; pero la realidad es que el motivo no prosperó porque nada se había pactado sobre la imposición de las costas, ni tampoco sobre la indemnización de los daños y perjuicios procesales, conceptos afines que han sido claramente deslindados.

Opinamos que esta sentencia no sirve de claro apoyo a la nulidad del pacto sobre costas, al no haber sido tema objeto de debate en el pleito del que dimana.

Lo mismo cabe decir de la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1954, que reitera la libertad de apreciación del Tribunal para la imposición de las costas "y como en el caso presente - dice la resolución - en la cláusula 3ª del contrato de transacción de 21 de noviembre de 1947, terminantemente se dice: que si no cumplen los demandados con la obligación de dejar libre la finca el 29 de junio de 1943 serán de su cargo todos los gastos y costas que se causen, respondiendo, además, de los daños y perjuicios derivados de tal incumplimiento, al ser estos daños y perjuicios los que se reclaman en este litigio, no puede dudarse que al estimar el Tribunal de instancia que debía imponer las costas a los recurrentes no ha vulnerado ninguna disposición legal, haciendo uso de una facultad que le correspondía".

Ambas decisiones del Tribunal Supremo se refieren a la indemnización de daños y perjuicios contractuales, no procesales; en la primeramente citada, el caso litigioso no contenía pacto alguno sobre costas y en la segunda la reclamación se limitó a los daños y perjuicios, y no a las costas dimanantes del proceso encaminado al desalojo.

c') La sentencia de 30 de noviembre de 1971, revisora de los --

autos de menor cuantía promovidos sobre reclamación de cantidad, y concluidos por sentencia del Juzgado de 1ª instancia que condena a los demandados al pago de cantidad inferior a la solicitada por--- los actores, no postula la nulidad del pacto sobre costas; única-- mente defiende que los Tribunales, en casos justificados, no vend-- rán obligados a su estricta observancia.

Por razones de equidad es factible (341) excluir la aplica-- ción del pacto sobre costas en ciertos casos, aunque se le conceda validez en otros; creemos que esta es la sana doctrina que nuestro más Alto Tribunal debe reiterar en el futuro: la validez del pacto sobre costas y su consiguiente aplicación varia en cada caso. Los-- límites que imponen las resoluciones comentadas obligan a contemp-- larlo con cierto recelo, pero de ahí, a postular sunulidad sistemá-- tica o indiscriminada como pretenden algunos autores media una con-- siderable distancia.

#### D) Nuevas orientaciones legislativas.

El Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil, en el punto 4º de la Base 40, introduce la regla general del vencimiento objetivo para la imposición de costas, y textualmente dispone: "se-- rán nulos los convenios de las partes que modifiquen las disposi-- ciones legales sobre la condena en costas".

El texto definitivo adoptado (342) por el Pleno de la Comisión General de Codificación, en sesión del día 10 de Julio de 1970, man-- tuvo la redacción originaria acordada por la Ponencia; aún cuando-- resulte prematuro aventurar la futura extensión de la nulidad del-- pacto sobre costas, nos parece que la autonomía de la voluntad de-- bería ser respetada en supuestos excepcionales, cuando la ley per-- mita la compensación de las costas (343), siempre que una norma -- procesal se aparte de la pauta genérica y deje al libre arbitrio-- judicial la atribución del pago de las costas.

La innovación introducida por el Anteproyecto en lo atinente a la imposición de costas en base al vencimiento puro y simple, no -- susceptible de enervación por pacto privado de las partes, se ha salvado de la crítica negativa que ha suscitado, en general, el proyeccto del Código procesal (344).

(219) Terminología usada por la doctrina española para explicar la fuente de la que deriva la obligación de pagar las costas: GUASP;- Comentarios, pag. 1137 y GUTIERREZ ALVIZ; en torno al pacto sobre costas en nuestro sistema procesal civil. Rev.DProc. año 1947.

(220) DE VICENTE y CARAVANTES, op.cit. año 1856, Tomo II, pag. -- 304. LOPEZ ROMERO; op. cit. año 1887, Tomo III, pag. 670. FABREGA y CORTES; op. cit. año 1907, pag. 432. AGUILERA DE PAZ y RIVES Y-MARTI; Tomo I, pag. 850. BECEÑA; Magistratura y justicia, Madrid, 1928, pag. 365. ALCALA-ZAMORA y CASTILLO; en: Adiciones a Gold---schmidt, pag. 225. DE PINA, Rafael; op. cit. pag. 246. RIVES y -- MARTI; op. cit. pag. 60. BELLON GOMEZ; op. cit. pag. 163. DE LA - PLAZA; op. cit., año 1942, pag. 552. GUTIERREZ ALVIZ; op. cit. --- pag. 191. PASCUAL NIETO, Gregorio; Los criterios de imposición de costas en la primera instancia. Rev. Der. Proc., 1965, nº 3, pag. 95. cfr. en los cursos de derecho procesal civil de GUASP, PRIETO-CASTRO, GOMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, y DE MIGUEL Y ALONSO.

(221) BECEÑA; en "Costas en el procedimiento civil". pag. 41 señala los inconvenientes del criterio adoptado, ya que; a) hace -- descansar todo el sistema en la apreciación de hechos difíciles - de comprobar; por ser de una subjetividad que escapa a toda regl<sup>a</sup> mentación; b) no da solución para los casos frecuentísimos en que, sin culpa por parte de nadie, se entablan pleitos, cuyos gastos no hay razón que sean de cargo de quien los hace obligadamente, por pura y forzosa necesidad de defensa jurídica, que la sentencia de clara legítima; c) implica la contradicción de establecer una base general de indemnización como es la culpa, y deja fuera de --- aquella y sin satisfacer todos los gastos que ocasionará el pleito, pero que no caen dentro de los autos; d) y, por último, autoriza la declaración de responsabilidad, sin justificarla, ya que al Juez no se le obliga a exponer los motivos de culpa ni a ra--- zonar la condena en costas.

Otros autores que discrepan de la solución escogida por el - Tribunal Supremo son: COVIAN, voz "costas" en Enciclopedia Jurídica Seix, Tomo IX, pag. 758 y 762 y ss. CARRETERO Y TALON, op. cit. pag. 213. MIGUEL Y ROMERO; Derecho Procesal Práctico. 10ª edición Tomo II, - pag. 266.

(222) GUASP; en nota nº 2, a pie de página, en su obra, Comenta-- rios a la Ley de enjuiciamiento civil, edición de 1943, pag. 1174,



afirma que esta dirección equivocada no puede reprocharse a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de modo exclusivo; justo es reconocer que, cuando se inició tal orientación, la doctrina no había hecho nada por demostrar las ventajas de substituir el criterio hasta entonces vigente por el objetivo del vencimiento.

(223) CONDE DE BORRAJEIROS; La condena en costas en los procesos civiles y su posible censura en casación. Rev. Ley y Jurisprudencia. Tomo 67, año 1973, pag. 314.

SENTIS MELEND0: La imposición de costas al vencedor. Rev. Der. -- Priv. año 1935, pag. 49.

(224) Según CONDE DE BORRAJEIROS, en op. cit. pag. 305; en realidad se aplicaron también durante el lapso que medió entre la publicación de la Ley de enjuiciamiento civil y del Código civil (CARRETERO y TALON, op. cit. pag. 213; PASCUAL NIETO; op. cit. pag. 94).-- El Tribunal Supremo consideró que el artículo 2182 de la Ley de enjuiciamiento civil no derogó las Leyes de partida sobre imposición de costas por tener carácter substantivo (sentencias del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1883, 16 de enero, 14 de febrero y 3 de diciembre 1888, 5 de marzo de 1889, 1º de mayo y 18 de octubre de 1890 entre otras).

(225) MANRESA y NAVARRO; Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil, Tomo II, 7ª edición, Madrid 1958, pag. 409.

(226) Sentencias del Tribunal supremo de 16 de diciembre de 1892, 4 de marzo de 1893, 9 de julio y 6 de octubre de 1894, 14 de marzo de 1896, 26 de mayo de 1897, 27 de abril de 1898, 14 de febrero de 1899, 17 de mayo de 1898, 26 de octubre de 1906, 24 de noviembre de 1908 y otras muchas más (cfr. las que cita MANRESA y NAVARRO en sus Comentarios al Código Civil Español. Editorial Reus, 6ª edición, Madrid 1967, Tomo VIII, Volúmen I, pag. 645).

(227) VELASCO; La imposición de costas al litigante temerario. Rev. Ley y Jurispr. año 1890, pag. 637.

SOTO HERNANDEZ, Antonio; Temeridad y mala fé. Rev. Trib., Tomo 23, Madrid 1903, número 12, pag. 177.

AGUILAR GARCIA, Antonio; La temeridad en los litigios. Rev. Trib., año 1906, pag. 469.

FALGUERAS; Costas procesales. El arbitrio judicial en la imposición de las mismas. Rev. Gral. Ley y Jurispr. año 1906, I, pag. 523 y II, pag. 47.

MILLER, Luis; Las costas judiciales. Rev. Trib., año 1915, pag. 312.

PEREZ ARDA; De las costas en materia civil. Rev. Gral. Ley y Jurispr. año 1917, pag. 459.

CAMARERO; Sobre costas judiciales. Rev. Trib., año 1926, pag. 363.-

PASCUAL NIETO; Los criterios de imposición de costas en la primera instancia. Rev. Der. Proc., año 1965, nº 3, pag. 469.

(228) CASTAN TOBEÑAS, José; Derecho Civil común y foral. 8ª edición Tomo I, Vol. I, pag. 368.

BONET RAMON; Derecho civil. Tomo I, pags. 184 y 185.

(229) CONDE DE BORRAJEIROS; op. cit. pag. 315.

(230) DE VICENTE y CARAVANTES; op. cit. pag. 305, quien citando la doctrina de GREGORIO LOPEZ, puntualiza que bien se confirme o se revoque la sentencia apelada, no deberá tampoco condenarse en costas, cuando se diere aquella en virtud de nuevas pruebas o con adimiento y moderación, porque se presume buena fé en el litigante, porque se fundaba en el punto que causó la enmienda o en las nuevas pruebas.

(231) DE LA PLAZA; op. cit. (edición año 1945) pag. 616.

MENENDEZ PIDAL; las costas de segunda instancia y la temeridad de la parte apelada. Rev. Trib. Madrid 1935, pag. 410.

CONDE DE BORRAJEIROS; op. cit. pag. 312.

(232) Derecho Procesal Civil. (edición 1969). Volúmen II, pag. --- 682.

(233) Leyes 2ª y 3ª del título XIX, del Libro XI. Novísima Recopilación.

(234) PRIETO-CASTRO; op. cit. pag. 683.

(235) Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1898; 6 de octubre de 1904.

(236) COVIAN, en "las costas en materia civil" Enc, Jur. Esp., -- Tomo IX, pag. 763.

(237) Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1892, 15 de enero, 13 de abril de 1931, 12 de febrero, 14 de noviembre y 10 de diciembre, entre otras.

(238) Sentencia de 9 de marzo de 1883, auto de 20 de mayo de 1883, y sentencia de 15 de enero de 1898.

(239) Sentencias de 16 de febrero, 13 de diciembre de 1885, 22 de mayo y 2 de julio de 1886, 4 de mayo de 1893, 5 de octubre de 1894.

(240) Derecho civil común y foral, 9ª edición, tomo IV, pag. 851.-

(241) También mantienen el mismo criterio las sentencias de 13 de junio de 1942, 5 de junio de 1944, 12 de mayo de 1964, 17 de enero de 1968, 26 de junio, 10 y 25 de octubre de 1968, 12 de mayo y 9 de junio de 1969.

(242) Sentencia de 3 de julio de 1918; auto de 28 de mayo de 1919; sentencias de 15 de junio de 1926, 15 de enero de 1926, 11 de febrero de 1930, 13 de abril de 1931, 27 de diciembre de 1932, 26 de mayo de 1943, 25 de junio de 1943, 27 de octubre de 1944, 27 de enero de 1945, 21 de abril de 1950, 10 de mayo de 1950, 20 de octubre de 1951, 24 de enero de 1952, 12 de junio de 1954, 24 de enero de 1963, 12 de marzo de 1966, 2 de junio de 1967, 20 de diciembre de 1968, 6 de marzo de 1969, 6 de mayo de 1969.

(243) Sentencias de 18 de abril de 1881, 16 de febrero de 1885, 13 de diciembre de 1885.

(244) Sentencias de 23 de diciembre de 1900, 14 de marzo y 4 de mayo de 1893.

(245) Sentencia de 24 de enero de 1952.

(246) BECEÑA; op. cit. pag. 43.

DE LA PLAZA; op. cit. pag. 527.

SENTIS MELENDO; op. cit. pag. 51; en contra Xirau, en notas a "la condena en costas" de CHIOVENDA; pag. 22.

(247) COVIAN, Victor; Las costas en materia civil. Enciclopedia Jurídica, voz "costas" Tomo IX, pag. 761.

GUASP; op. cit. pag. 613.

MANRESA; Comentarios al Código civil español. Tomo VIII, Volúmen I, pag. 647.

MIGUEL Y ROMERO y DE MIGUEL Y ALONSO; op. cit., Tomo II, pag. 244.

DE LA PLAZA; op. cit. pag. 616.

PRIETO-CASTRO; Derecho Procesal Civil; pag. 692.

(248) GOMEZ ORBANEJA; op.cit. edición 1969, pag. 773.

PRIETO-CASTRO; op. cit. pag. 692.

(249) Sentencias de 22 de octubre de 1887, 17 de noviembre de 1925, 4 de abril de 1932, 3 de julio de 1935, 8 de marzo de 1974; en síntesis concluyen que "la cuestión relativa a la culpa extracontractual es de puro hecho, de la exclusiva apreciación del Tribunal sentenciador, que sólo puede ser combatida mediante invocación expresa del número 7º del artículo 1692 de la Ley de enjuiciamiento civil".-

(250) El auto de 3 de febrero de 1930 decía: "La apreciación de la mala fé y temeridad del litigante es libre facultad del Tribunal sentenciador y no se puede combatir al amparo del número 7º del artículo 1692, y mucho menos con el exclusivo apoyo de pruebas periciales arbitrariamente interpretadas por el recurrente".

(251) PRIETO-CASTRO; Derecho Procesal Civil, volumen II, pag. 704.- COVIAN, Victor; Las costas en materia civil. Enc. J. Esp. voz "costas", Tomo 9, pag. 761.

En sentido contrario INFANTES, Jerónimo; Reconstrucción de la teoría del allanamiento en el derecho procesal civil español. Rev. Der. Procesal, año 1958, número 2, pag. 303, en relación al artículo 60 del Decreto de 21 de noviembre de 1952.

(252) Gaceta de 4 de diciembre de 1934. CC Tomo 124, según la cual-

el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil para los territorios de España en Marruecos, relativo a la condena en costas, debe aplicarse sin necesidad de rogación de las partes.

(253) Por ej. artículo 1017 del Proyecto de Código Judicial Belga-- y artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-- argentina, entre otros, han eliminado la necesidad de rogación; en el Derecho Procesal Brasileño, en el italiano o en el alemán ---- por ej. no se precisa tampoco la rogación de costas (BARBOSA MOREIRA, José Carlos; O novo processo civil brasileiro. Editorial Forense, año 1975, pag. 23. MICHELI; curso de derecho procesal civil, Edit. Ejea, Buenos Aires, 1970, pag. 274; SCHONKE; op. cit. pag. 403).

(254) VILLANUEVA Y SANTAMARIA, Pablo; Proceso de cognición y juicios verbal y de desahucio. Editorial Aranzadi, Pamplona, 1977, pag. 143. La jurisprudencia emanada de las Audiencias Provinciales en relación al artículo 60 del Decreto de 21 de noviembre de 1952-- es vacilante, inclinándose las sentencias, de la Audiencia Provincial de Badajoz de 20 de marzo de 1969, y de 15 de febrero de 1974 de la Audiencia Provincial de Segovia, por la necesidad de solicitar la condena. La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de enero de 1975 mantiene la sana doctrina de la innecesidad de rogación.

(255) INFANTES, Jerónimo; op. cit. pag. 304.

(256) COVARRUBIAS DE LEYVA, Diego; Practicarum Quaestionum, capítulo XXVII, nº 5, Valencia de 1775.

DE VICENTE y CARAVANTES en op. cit. pag. 302, quien se hace eco de la opinión general de la época (año 1876) según la cual "es necesario que las pida la parte o quien interesa su satisfacción, según COVAR, ACEVEDO, FEBRERO y TAPIA entre los españoles y BONCENNE, -- CHAVEAU y DALLOZ entre los extranjeros".

Para LALINDE ABADIA, Jesús; en "los gastos del proceso en el Derecho histórico español", Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, -- 1964, pag. 391, la doctrina castellana de los siglos XVI y XVII--- insiste en la necesidad de que las costas sean pedidas.

(257) GUASP; Derecho Procesal Civil; año 1956, pag. 612.

PRIETO-CASTRO; Derecho Procesal Civil. Madrid, 1969, volumen 2, -- pag. 684.

RODRIGUEZ VALCARCE; ¿es correcta la condena en costas no pedida? -- Rev. Der. Proc., año 1946, número 1, pag. 155, quienes llegan a la conclusión de que la condena en costas puede hacerse "ex officio" por el juzgador; entre los procesalistas actuales, GOMEZ ORBANEJA, Emilio; y HERCE QUEMADA, Vicente; Derecho Procesal Civil. Tomo II, 6ª edición, Madrid, 1969, pag. 427, mantienen que las costas no--- pueden ser exigidas cuando la parte no pidió la condena, tesis sustenida con anterioridad por COVIAN, Enciclopedia Jurídica Española, voz "costas" y por PALACIOS Y HERRANZ; Tratado de Procedimientos Judiciales. Madrid, 1925, 2ª edición pag. 635, "pués el Juez no puede juzgar "ultra petita" y para poder imponer las costas es preciso que lo haya solicitado la parte contraria o que de modo expreso lo disponga la ley".

(258) RODRIGUEZ VALCARCE op. cit. pag. 157.

(259) BECEÑA, op. cit. pag. 43.

DE LA PLAZA; pag. 616.

ALCALA-ZAMORA y CASTILLO en Adiciones a Goldschmidt, pag. 224.

CARRETERO PEREZ y TALON MARTINEZ; el pacto sobre costas procesales según la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Rev. Der. Jud. nº 3, año 1960, pag. 212.

(260) MANRESA; Comentarios, pag. 411.

(261) Siguen el criterio objetivo insito en el artículo 1582 de la Ley de enjuiciamiento civil las siguientes: Sentencia de 30 de junio de 1969 y 23 de noviembre de 1970, Audiencia Provincial de Bilbao referencia 87; 1 de febrero de 1971 Audiencia Provincial de -- Burgos referencia 55; 11 de octubre de 1971, Audiencia Provincial de Pontevedra referencia 287; 4 de abril de 1973, Audiencia Provincial de Almeria referencia 52; 28 de marzo de 1974, Audiencia Provincial de Tarragona referencia 433; 23 de octubre de 1975, Audiencia Provincial de Lugo referencia 240; 24 de febrero de 1976, Audiencia Provincial de Toledo referencia 279; 13 de mayo de 1976, -- Audiencia Provincial de Barcelona referencia 278.

(262) Sentencia de la Audiencia Territorial de Valladolid de 5 de julio de 1958; 6 de marzo de 1969 de la Audiencia Provincial de G<sub>e</sub>rona (Ref. 326); 16 de abril de 1969 de la Audiencia Provincial de Toledo (Ref. 976); 7 de diciembre de 1970 de la Audiencia Provincial de Granada (Ref. 134); Audiencia Provincial de Lugo, 5 de marzo de 1973 (Ref. 271); Audiencia Provincial de Murcia, 2 de noviembre de 1974 (Ref. 341); Audiencia Provincial de Huelva, 14 de febrero de 1975 (Ref. 219); Audiencia Provincial de la Coruña, 31 de enero de 1977 (Ref. 283); Audiencia Provincial de Murcia de 22 de junio de 1977 (Ref. 284); Todas estas resoluciones se inclinan por la inaplicación del artículo 1582 de la Ley de enjuiciamiento civil; al juicio de desahucio por precario, debiendo determinarse la condena en costas, de acuerdo con criterios subjetivos.

(263) SEGURA, Antonio; Desahucio por precario; Editorial Nereo, -- Barcelona 1962, pags. 320 y 321.

CABALLERO BONALD, Rafael; Las costas en el juicio de desahucio por precario. Bol. Inf. M. de Justicia, número 420 de 25 de agosto de 1958.

Anteriormente GUASP op. cit. pag. 1145 mantuvo que la atribución de costas en el juicio de desahucio por precario, cuando el demandado se oponía y no reconocía los hechos, se tramitaba por el proceso incidental, en el que las costas debían atribuirse de acuerdo con el criterio general de la temeridad o mala fé.

En contra, PRIETO-CASTRO; Estudios y Comentarios para la teoría y práctica procesal civil. Editorial Reus, Madrid, 1950, I, pag. 10.

(264) En este sentido MORENO MOCHOLI, Miguel; El precario. Edit.- Universidad de Navarra SA, Pamplona, 1976, pag. 612.

(265) DE LA PLAZA; op. cit. pag. 616, opina que es acusada la tendencia a la teoría del vencimiento y patente el propósito de sustraer la imposición de costas al arbitrio judicial.

(266) GOMEZ ORBANEJA; op. cit. año 1969.

(267) Sentencia de 1 de junio de 1943.

(268) Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1911, 21 de febrero de 1923, 16 de diciembre de 1961.

(269) PRIETO-CASTRO; Derecho Procesal Civil. Vol. II, pag. 133.

(270) BROCA y MAJADA; Manual de formularios civiles. Editorial --- Bosch, Barcelona, 1966. Tomo IV, pag. 3160.

GONZALEZ-ALEGRE BERNARDO, Manuel; Los procedimientos judiciales de la Ley hipotecaria. Teruel, 1953, pag. 89.

(271) CARRERA GIRAL, Juan; La ley de Sociedades Anónimas y su interpretación por el Tribunal Supremo. Editorial Cymys, Barcelona, 1976, pag. 386.

Procede la imposición de costas al instante del procedimiento, si no se le reconoció legitimación activa para promover la demanda--- (sentencias del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1959, 20 de -- enero de 1967, 20 de febrero de 1968, 30 de enero de 1970 y 23 de noviembre de 1970, 19 de septiembre de 1971, 21 de octubre de 1972, 15 de junio de 1973) o cuando la desestimación íntegra de sus pedidos se debe a la caducidad de la acción (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1973).

(272) Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1962, 3 de julio de 1963, 21 de mayo de 1965, 28 de abril de 1967, 29 de -- septiembre de 1971, 31 de enero de 1972.

GARRIGUES, Joaquin y URIA, Rodrigo; Comentario a la ley de Sociedades Anónimas. 3ª edición, Madrid, 1976, Tomo I, pag. 781.

(273) Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1956; la doctrina sentada en esta resolución es totalmente ortodoxa, a la vista de la dicción legal, pues la pretensión del demandado no dió lugar a ningun incidente tramitado en pieza separada, por lo que no debe afectar a la condena en costas del demandante, ordenada por la ley cuando se desestiman íntegramente las pretensiones formuladas en la demanda.

(274) Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1962; la suspensión del acuerdo es una medida precautoria que no afecta a la-- condena en costas.

(275) Si no se estima la demanda en su totalidad no procede la imposición de costas (sentencias de 7 de octubre de 1972 y 22 de oc-



tubre de 1974).

(276) VELASCO ALONSO; La ley de Sociedades Anónimas. Anotaciones y Concordancias. 3ª edición, Barcelona, 1974, pag. 335.

(277) Cfr. la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1969- en la que, "dado el manifesto propósito dilatorio del recurso", se impuso al recurrente la sanción económica de 50.000 pesetas que debía hacer efectivas en papel de pagos del Estado.

(278) GARRIGUES, Joaquín; URIA, Rodrigo; op. cit. pag. 782. En contra, CLARET; Informe y reforma del Anteproyecto de ley sobre sociedades anónimas del Instituto de Estudios Politicos; Rev. Gral.- D. diciembre de 1949, pag. 687.

(279) LEYVA y ANDIA; Impugnación de acuerdos en las sociedades anónimas, según el Derecho vigente en España; en "studi in memoria di-Sraffa". Vol. II, Padua 1961, pag. 516.

PLAZA, Manuel; Las acciones de impugnación contra los acuerdos sociales. Rev. D. Priv. año 1948, pag. 442.

(280) GAY DE MONTELLA; en Tratado Práctico de Sociedades Anónimas. Editorial Bosch, Barcelona, 1952, alaba la novedad de la sanción- de carácter precuniarario, que "habrá de servir de freno a procedimientos caprichosos y temerarios dirigidos a obstaculizar la marcha normal de las sociedades.

(281) Otro ejemplo lo constituye la ley de 31 de diciembre de 1945 (B.O.E. de 10 de enero de 1946), modificada por ley de 26 de diciembre de 1957 sobre inscripción, división y reducción de censos- en Cataluña; el artículo 49 fija el procedimiento a seguir por el- Tribunal Arbitral de Censos, puntualizando en la letra h); que --- "las costas se impondrán a la parte cuyas peticiones hubieren sido desestimadas en su totalidad. En cualquier otro caso el Tribunal - decidirá lo que estime pertinente".

(282) DEAN GUELBENZU, Mario; La agravación de la sentencia en el - artículo 710 de la Ley de enjuiciamiento civil. Rev. G. Leg. y --- Jur&spr., año 1973 pag. 563.

(283) En el año 1977 se incoaron en España 45327 juicios de cognición y 28806 procesos de arrendamientos urbanos, por los Juzgados de Distrito, frente a 4160 procesos de mayor cuantía y 13498 de menor cuantía (cfr. Estadísticas Judiciales de España, año 1977. Instituto Nacional de Estadística, Madrid 1979, pags. 110 y 111.)

(284) Según GAMBON ALIX, Germán y MARTINEZ VALENCIA, Juan; en ---- "Arrendamientos rusticos; comentarios a su reglamentación"; Ediciones Nauta SA, Barcelona, 1963, pag. 514. La interpretación restrictiva la impone la naturaleza sancionadora del precepto; sin embargo, a nuestro entender, la atribución de las costas no debe reputarse como una sanción, sino como la consecuencia de un resultado objetivo, que conlleva la obligación a la pérdida sufrida por la anticipación de las costas.

(285) SERRA DOMINGUEZ, Manuel; El Ministerio Fiscal (estudio en homenaje al Profesor Prieto-Castro); Rev. Der. Proc. año 1979, nº 3 y 4, pag. 641.

(286) FUENTES LOJO, Juan V.; Suma de la justicia Municipal; Edit.- Santillana, Madrid, 1960, pag. 496. Sin embargo, este autor en la "Suma" (pag. 1949) y en "La Competencia y el procedimiento en la Justicia Municipal" mantiene el criterio que defendemos, opinando que las costas pueden no decretarse obligatoriamente si no se aprecia mala fé en el demandado.

(287) ARAGONESES; Técnica Procesal (proceso de cognición y juicio-verbal), 2ª edición; Madrid, 1958, pag. 597.

(288) NAVARRO-VILARROCHA; en Revista Jurídica de Cataluña, 1954, - pag. 285. En idéntico sentido, CONDOMINES VALLS; Francisco; Arrendamiento de inmuebles urbanos. Edit. Rev. de Derecho privado, pag. 173. DE LA ESCALERA GAYE, Santiago; El proceso de cognición. Edit. Góngora, Madrid, 1955, pag. 87.

TORRES AGUILAR, Juan; Notas sobre el juicio de cognición, desarrollado por el Decreto de 21 de noviembre de 1952. Pretor, número 8, abril, 1953, pag. 10.

MAJADA, Arturo y BROCA, Guillermo; Manual de Formularios Civiles.- Editorial Bosch, Barcelona, 1966. Tomo I, pag. 454.

SOTO NIETO, Francisco; en Cuestiones Jurídicas. Editorial Montecor

vo, Madrid, 1976, pag. 320 y en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix,- Tomo XIV, Barcelona, 1971, pag. 67, defiende que las costas normalmente habrán de ser impuestas al demandado, conforme preceptua laregla 8ª de la norma C), de la base decima; excepcionalmente admite la exoneración del pago de costas.

(289) FERNANDEZ ASIAIN, Eugenio; Las costas en el allanamiento. Re vista de Derecho Privado, Madrid, 1956, pag. 717.

MUÑOZ ROJAS; el allanamiento a la pretensión del demandante. Pam-- plona, 1958, pag. 122, quien encuentra acertados los argumentos de FERNANDEZ ASIAIN.

(290) GARCIA-GALAN y CARABIAS; Normas Procesales en la Justicia -- Municipal. Editorial Ministerio de Justicia, Madrid, 1953, pag.--- 148.

(291) GOMEZ DE LIANO GONZALEZ; Juicio de cognición (comentarios al Decreto de 21 de noviembre de 1952). Salamanca, 1974, pag. 91.

(292) INFANTES, Jerónimo; Reconstrucción de la teoría del allana-- miento en el Derecho Procesal Civil Español. Revista de Derecho -- Procesal, año 1952, 2ª época, nº 2, pag. 304.

(293) SAEZ JIMENEZ, Jesús; y LOPEZ FERNANDEZ DE GAMBOA, Epilanio;- Compendio de derecho procesal civil y penal. Editorial Santillana- Tomo II, vol. I., pag. 661.

(294) CHIOVENDA; La condena en costas, Madrid, 1923, pag. 328.

(295) ALCALA-ZAMORA Y TORRES, Niceto; La condena en costas, Madrid, 1930, pag. 93.

(296) BECEÑA; En costas en el procedimiento civil. Revista de Derecho Privado; Madrid, 1922 nº 101, pag. 43, admite que las costas-- sean impuestas al vencedor, si el demandado que se allana no dio-- lugar con su conducta a la presentación de la demanda.

(297) GUASP DELGADO, Jaime; Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil, I, pag. 1178.

(298) MUÑOZ ROJAS; El allanamiento a la pretensión del demandante, Pamplona, 1958, pag. 121.

(299) PRIETO-CASTRO; Derecho Procesal Civil, Volúmen II, 9ª Edición, Madrid, 1969, pag. 686.

(300) SENTIS MELENDO, Santiago; La imposición de costas al vencedor, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935, nº 257, pag. 52.

(301) Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; edición cit. pag. 79.

(302) GUASP DELGADO, Jaime; op. cit. pag. 571.

SAEZ JIMENEZ y LOPEZ FERNANDEZ DE GAMBOA; Compendio...., pag. 253.

PRIETO-CASTRO, Leonardo; op. cit. pag. 686.

FAIREN; Desistimiento; Pretor nº 19, pag. 12 y Estudios de Derecho Procesal. Editorial Rev. Der. Privado, Madrid, 1954, pag. 604.

(303) Cfr. entre la doctrina italiana.

LUGO, Andrea; Manuale di Diritto processuale Civile. Editorial AG-5ª edición, Milan, 1971, pag. 173.

MICHELI GIAN, Antonio; La rinuncia agli atti del giudizio, Editorial Cedam, Padua, 1937, pag. 171.

SCHIAPONE; In tema di ammissioni e di rinuncia agli atti del giudizio, Giuridica italiana, 1956, I, pag. 1031.

Entre los tratadistas franceses, COUCHEZ, Gerard; Procedure Civile, Ediciones Sirey, Paris, 1978, pag. 235, quien recuerda que el artículo 399 del Nuevo Código de Procedimiento Civil preve que el desistimiento lleva consigo, salvo pacto en contrario, la obligación de abonar los gastos de la instancia renunciada; el nuevo precepto concuerda con el contenido del artículo 403 del Código derogado, que imponía la misma regla (Cfr. JOLY, André; Procedure Civile et voies d'exécution, Editorial Sirey, Paris, 1969, pag. 230.

En Alemania, GOLDSCHMIDT, James; Derecho Procesal Civil, Editorial Labor, Barcelona, 1936, pag. 378.

ROSENBERG, Leo; Tratado de Derecho Procesal Civil. Editorial Ejea, Tomo II, Buenos Aires, 1955, pag. 309.

(304) FUENTES LOJO, Juan V.; Suma de la Justicia Municipal, pag.-497.

GOMEZ DE LIAÑO; op. cit. pag. 96; FUENTES LOJO en la suma de ---- arrendamientos urbanos I parte, volumen II, estima que existen -- ciertos supuestos en los que el desistimiento está justificado, - en las que no hay porque seguir el principio general y que el --- Juez puede perfectamente eximir del pago de costas.

NAVARRO VILARROCHA, op. cit. pag. 267.

SOTO NIETO; Cuestiones Jurídicas jurisprudencia creadora, Editorial Montecorvo, Madrid, 1976, pag. 343.

(305) Cfr. sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1961; 25 de enero, 15 de marzo, 8 de abril y 4 de diciembre de 1963; 22- de marzo, 13 de mayo de 1965; 28 de septiembre de 1972 entre otras.

(306) GOMEZ DE LIAÑO; op. cit. pag. 118 a 120.

(307) Sentencia 18-XII-71, 2º semestre pag. 255. Sentencias en Apelación de las A.P. año 1971. "no rige el principio del vencimiento del artículo 60 del Decreto de 21 de noviembre de 1952 cuando no se entra en el fondo del asunto por estimarse una excepción procesal"

(308) Cfr. la sentencia en Sentencias en apelación...., segundo se mestre, 1974, pag. 260, que dice en síntesis: "al poner fin al pro ceso de cognición, el auto recurrido hubo de contener necesariamen te el pronunciamiento impugnado al no ser el posible proceso que - se incoe continuación de este definitivamente terminado, sino otro distinto del que conocerá otro juzgado competente, según las nor-- mas legales aplicables".

(309) Esta resolución dispone, en su último considerando, "que al - exceder el valor de la demanda del límite de la cuantía señalada- para la competencia de la Justicia Municipal es de admitir la ex-- presada excepción de incompetencia por razón de la cuantía, proce- diendo en consecuencia la desestimación de la demanda, sin entrar- en el fondo del asunto y la consiguiente revocación por ello de la sentencia recurrida, con expresa imposición de las costas de prime ra instancia al actor, por ser preceptivo a tenor de lo estableci-

do en el artículo 60 del Decreto de 21 de noviembre de 1952 y sin hacerse expresa imposición de las de segunda instancia, por no ser procedente".

(310) MUÑOZ Y NUÑEZ DEL PRADO, Jesús; Justicia Municipal. Formularios de la revista de Derecho Privado. Vol. I., Madrid 1956, pags. 77 y 89.

(311) Cfr. El auto de 20/2-1976 de la Audiencia Provincial de Lugo (Ref. 418), que estima aplicable al juicio de cognición el parrafo 2º del artículo 11 de la Ley de enjuiciamiento civil disponiendo - la inclusión en la tasación de costas, de los derechos del procurador por tener la parte que este representaba su residencia habitual en municipio diferente al de la tramitación del juicio.

(312) La sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1973, referida a una acumulación de autos, que sólo produce simultaneidad en su sustanciación y unidad en la decisión, sin que pierdan su independencia, impone a la actora las costas de la 1ª instancia causadas en el 1º proceso acumulado pues no prosperó su pretensión y al denunciado las producidas en el segundo, por prosperar una de las causas de resolución de contrato locativo estimadas en la demanda que motivó su iniciación.

(313) Cfr. GARCIA-GALAN, Eduardo y RODRIGUEZ-SOLANO, Federico; El arrendamiento urbano en la doctrina jurisprudencial. Madrid, 1956, pag. 579.

(314) PASCUAL NIETO, Gregorio; op.cit. pag. 99.

(315) Cfr. en sentido contrario GOMEZ DE LIAÑO, op. cit. pag. ---- 176.

(316) GUTIERREZ ALVIZ; op. cit. pag. 195.

(317) FAIREN GUILLEN; Sugerencias sobre el "Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil" de 1966, Valencia 1966, pag. 166.

(318) FENECH, Miguel; Derecho Procesal Civil; Editorial Agesa, --- Madrid, 1980, pag. 572.

(319) Cfr. ALCUBILLA; Diccionario de la Administración Española, -- Madrid, 1966, 6ª edición, Tomo V, pag. 371.

(320) Sentencias de 27 de noviembre de 1974, Burgos; 30 de septiembre de 1974, Cuenca; 8 de mayo de 1974, Alicante; 17 de enero de -- 1974, Las Palmas; 6 de noviembre de 1973, Sevilla; 29 de marzo de -- 1973, Tarragona; 26 de abril de 1969, Pamplona; 22 de marzo de 1969 Pamplona, citadas por VILLANUEVA Y SANTAMARIA, Pablo, op. cit. --- pag. 143.

(321) Cfr. GOMEZ DE LIAÑO; op. cit. pag. 220, quien concluye que en materia de costas, debe regir el criterio subjetivo, al no adaptarse a las circunstancias del caso, la doctrina del artículo 60. MAJADA, Arturo; en Aranceles, Costas y Honorarios Civiles. Editorial Bosch, Barcelona, 1957, pag. 99, mantiene idéntico criterio.

(322) FRANCO MOLINA, Jose; Juzgados. Pretor. enero-febrero 1956, --- pag. 87, si bien no manifiesta su opinión personal, refleja la dificultad del problema.

(323) Entre otros, CABALLERO BONALD, Rafael; Costas: el principio -- del vencimiento y la absolución en la instancia. Bol. Inf. del M. de Justicia, 15 de abril de 1962, número 551, pag. 4.

FUENTES LOJO; Suma de Arrendamientos Urbanos. Barcelona, 1965, I parte, volumen 2º, pag. 1949 y en Nuevos Problemas de la ley de arrendamientos urbanos, Barcelona, 1963, pag. 669.

LUQUE ALDAZABAL, Julio; en "Consultorio", Pretor, julio-agosto, 1957, pag. 635.

PASCUAL MARTINEZ; "Las costas procesales y la absolución en la instancia en los procesos regidos por el principio del vencimiento" Bol. Inf. de M. de Justicia, número 405.

SOTO NIETO, Francisco; Cuestiones Jurídicas, Editorial Montecorvo, --- Madrid, 1976, pag. 337.

VAZQUEZ RICHART; Comentarios a la sentencia de 28 de septiembre de -- 1972, Bol. Colegio de Abogados de Madrid año 1972, número 4, pag. --- 630.

(324) Cfr. en esta línea también PASCUAL NIETO; Gregorio; op. cit. pag. 480 y CONDE DE BORRAJEIROS; la condena en costas en los procesos civiles. Rev. General de Legislación y Jurisprudencia, año--1973, pag. 364.

(325) OREJON MATALLANA, Luis; en Jurisprudencia contradictoria sobre costas procesales. Bol. Inf. del Ministerio de la Justicia, --- número 389, de 15 de octubre de 1957, critica la sentencia de 3 de abril de 1956, por apartarse de la línea marcada por el Tribunal -- Supremo en sentencias, entre otras, de 29 de noviembre de 1948, 21- de marzo de 1949, 29 de diciembre de 1953, 13 de febrero de 1956.

(326) Se pronuncian por la inaplicación del vencimiento, entre --- otras, La Coruña 30 de abril de 1960 (en Foro Gallego, número 120, pag, 844); Valladolid, 26 de marzo de 1960 (en Rev. Gral. Dcho. -- 1961, pag. 972) Barcelona 12 de mayo de 1959 (Rev. Jur. Cataluña-- 1960, pag. 857); Madrid 20 de febrero de 1959 (Pretor números 90-- 91, pag. 139); cfr. también PERE RALUY; Nota a la sentencia de 9 de mayo de 1962 en Anuario de Derecho Civil, enero-marzo 1963, pag. - 229.

(327) Las siguientes sentencias se citan con la referencia consignada en "Sentencias en Apelación de las Audiencias Provinciales", - editadas por el Ministerio de Justicia: sentencia de 12 de febrero de 1969. Audiencia Provincial de Málaga (Ref. 593); 24 de octubre- de 1969, Alicante; 7 de julio de 1970, Oviedo (Ref. 253), Madrid, - 5 de octubre de 1970 (Ref. 169), 21 de noviembre de 1970, Huesca-- (Ref. 149); 5 de mayo de 1971, Zamora (Ref. 386); 4 de marzo de -- 1971, Tarragona (Ref. 341); 11 de marzo de 1971, Lérida (Ref. 157); 13 de julio de 1971, La Coruña (Ref. 123); 9 de diciembre de 1971, Madrid (Ref. 207); 27 de diciembre de 1971, Las Palmas (Ref. 144); 9 de octubre de 1972, Alicante (Ref. 1); 7 de febrero de 1973, Bil- bao (Ref. 75); 4 de abril de 1973, Alicante (Ref. 26); 21 de julio de 1973, Zamora (Ref. 445); 24 de enero de 1975, Valladolid (Ref.- 516); 22 de abril de 1975, Ciudad Real (Ref. 160); 21 de noviembre de 1975, Murcia y 15 de octubre de 1977, Alicante (Ref. 489).

(328) Audiencia Provincial de Madrid, sentencias de 6 de febrero - de 1970 (Ref. 149); 5 de octubre de 1972 (Ref. 194); que cita las- de 16 y 23 de marzo de 1972, del mismo Tribunal; 3 de octubre de-- 1977 (Ref. 492); en la misma línea las sentencias de Murcia, 22 de



marzo de 1969, Valencia, 18 de diciembre de 1971 (Ref. 368); Ciudad Real, 25 de octubre de 1972 (Ref. 99); Guadalajara, 2 de febrero de 1973 (Ref. 209); Cáceres, 23 de enero de 1973; León, 9 de noviembre de 1973 (Ref. 194); Lugo, 16 de mayo de 1977 (Ref. 411); Cadiz, 28 de noviembre de 1977 (Ref. 493).

(329) Nos ha ocurrido un caso extremo, en la reclamación de los daños y perjuicios originados por un accidente de tráfico en el límite del casco urbano de Madrid capital, en juicio denominado de cognición, en el que la cuantía de las costas igualaba el importe de los daños, que fue resuelto por sentencia del Juzgado de Distrito nº 16 de fecha 20 de diciembre de 1977 considerandose in competente por haberse producido el accidente algunos metros fuera de su demarcación, condenando en costas al actor reclamante, con el agravante de que la demanda fue planteada en junio y a partir del 11 de Noviembre de 1977 en que entró en vigor el Decreto-2987/77, se procedió a la unificación de jurisdicciones.

(330) En contra GUTIERREZ ALVIZ, op. cit. pag. 196.

(331) Los Aranceles, según se comprobó oportunamente, recogen la cuantificación de los derechos de Procuradores de los Tribunales y Secretarios judiciales, de acuerdo con un canon fijo no susceptible de alteración.

(332) La sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 25 de enero de 1969 (Ref. 279) reputa válido el pacto que no contradice la solución legal y acuerda incluir los derechos del procurador en la tasación de las costas "porque el Decreto de 21 de noviembre de 1952, no prohíbe servirse de Procurador, sino que faculta a valerse de él".

(333) Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1942. - MANRESA Y NAVARRO, José M<sup>a</sup>; Comentarios al Código Civil Español. - Editorial Reus, Madrid 1967, Vol. I, Tomo VIII, pag. 647. GUTIERREZ ALVIZ; trabajo citado, pag. 194.

(334) CARRETERO PEREZ, Adolfo; y TALON MARTINEZ, Francisco; El pacto sobre costas procesales según la jurisprudencia del Tribu-

nal Supremo, Rev. Derecho Judicial, número 3, año 1960, Julio a -- Septiembre, pags. 211 a 223.

(335) Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1861: "en cuanto a las costas, que habiendose comprometido en la escritura-- ambos contratantes simplemente a solventarlas, sin expresar cuales, ni en que casos y circunstancias, ni otra cosa más" debe examinarse la temeridad de los litigantes.

(336) Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1892 y 29 de enero de 1904; según la última "no cabía resolver este punto por la ley del pacto, que sólo podían alcanzar a las primeras, sino por -- los principios generales que regulan la materia".

(337) COVIAN; en Enciclopedia Jurídica Española, Tomo 9, pag. 762,- criticaba la jurisprudencia permisiva del pacto sobre costas, puede contribuir a que carezcan de aplicación las disposiciones sobre condena de costas sin más que generalizar los expresados pactos, y a que se dé el absurdo de que no obstante ganar el litigante un pleito, por estimarse, por ejemplo una excepción dilatoria, se verá compelido a pagar todas las costas; opinaba que "leyes preceptivas en-- unos casos y prohibitivas en otros, no pueden ser derogadas por los particulares, y más trantándose de las procesales, de cierto carácter público."

(338) ALCALA-ZAMORA; La condena en costas; pag. 132.  
DE LA PLAZA, Manuel; Derecho Procesal Civil Español. Edit. Rev. D.- Privado, 2ª edición, Madrid, 1945, Volúmen I, pag. 623, aunque estima difícil concertar la viabilidad del pacto con la autoridad del juez.

GOMEZ-ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente; Derecho Procesal-Civil, 6ª edición, Madrid, 1969, Tomo II, pag. 427.

GUASP; op. cit. pag. 610.

GUTIERREZ ALVIZ; trabajo cit, pag. 193.

MANRESA Y NAVARRO; Comentarios..., pag. 647.

PRIETO-CASTRO; Derecho Procesal Civil, Editorial Rev. de Derecho -- Privado, Madrid, 1969, pag. 681.

RODRIGUEZ VALCARCE; Costas contractuales. Rev. Dcho. Procesal, año 1946, nº 1, pag. 160.

(339) Entre otros, DE VEGA RUIZ, Jose Augusto; La validez del pac-

to contractual sobre pago de costas en Bol. Inf. del Ministerio de la Justicia, nº 375.

FUENTES LOJO, Juan; Suma de arrendamientos urbanos. Editorial ---- Bosch, Barcelona, 1965, parte 1ª, volúmen 2º, pag. 149.

PERE RALUY en Rev. General del Derecho, 1956, pag. 70.

CARRETERO Y TALON; op. cit, pag. 223.

CONDE DE BORRAJEIROS; La condena en costas en los procesos civiles y su posible censura en casación; Rev. C. Leg. y Jurispr., año 1973, pag. 356.

(340) Según COVIAN; en Enciclopedia Jurídica Seix, voz "costas" la primera sentencia que admitió la validez del pacto, fue la de 8 de febrero de 1861.

(341) La sentencia que comentamos en su penultimo considerando, recoge las declaraciones de la sentencia de 3 de enero de 1952 en la siguiente forma: "si bien en algunos casos la jurisprudencia ha proclamado la validez del pacto o estipulación sobre el pago de costas en otras le ha negado eficacia y en esta última tendencia es preciso insistir, ya que el citado artículo del Código Civil (1168) atribuye a los tribunales la facultad de decidir respecto al pago de las costas judiciales con arreglo a la Ley de enjuiciamiento civil, -- sustrayendo así de la esfera de la autonomía de la voluntad, al régimen de imposición de costas, doctrina aplicable al caso presente en el que mediaban razones de justa oposición cuando se pedía el -- cumplimiento por determinada cuantía, no siendo procedente en su totalidad, concediendose por ello menos de lo pedido, pues en suma la aplicación de la penalidad de que las costas implican, esta sometida al prudente arbitrio de los Tribunales y una cosa es conceder validez al pacto de costas en ciertos casos y otra su absoluta e indiscriminada obligatoriedad.

(342) Cfr. el texto definitivo en Exposición y Anteproyecto de Bases para el Código procesal civil y Ley reguladora de la jurisdicción voluntaria. Cuaderno informativo número 9, Ministerio de Justicia, febrero de 1971, base quinceava, punto 58, pag. 27.

(343) FAIREN GUILLEN; Sugerencias sobre el Anteproyecto de Bases para el Código procesal civil de 1966. Valencia, 1966, pag. 166.

(344) DEAN GUELBENZU; op. cit. pag. 563.

Comunicación del Profesor PRIETO-CASTRO en la VII reunión de profesores de Derecho procesal, celebrada en Palma de Mallorca, año --- 1971, sobre "Estado actual y perspectivas de la legislación para la Administración de Justicia", aprobada por unanimidad por los -- Profesores en la conclusión primera. (cfr. en Rev. Der. Proc. número II y III. Abril-Septiembre de 1971, pag. 742.)

## C O N C L U S I O N E S

## CONCLUSIONES

Las Costas

1º) Se hace preciso diferenciar "prima facie" dos hitos primordiales que han servido de base para la redacción de la presente "tesis"; el primero esta constituido por las costas, es decir, por los dispendios o desembolsos originados dentro del proceso, con carácter necesario o ineludible, cuyo pago debe ser soportado normalmente por las partes.

El desenvolvimiento del proceso civil conlleva, como cualquier otra actividad humana, determinados gastos, entre los que cabe discriminar los judiciales o jurisdiccionales originados por en funcionamiento de la Administración de Justicia, que exige para su normal desenvolvimiento la concurrencia de unos medios (subjetivos y materiales) y el despliegue de una actividad; los gastos judiciales no integran el concepto de costas, no son costas; tampoco merecen esta calificación los dispendios causados fuera del proceso o desembolsos extraprocesales; acotando el concepto desde una óptica negativa, cabe afirmar que las costas son gastos procesales, pero no todos los gastos procesales pueden ser reputados como costas. La distinción exige un proceso de dialisis o decantación que se consigue mediante tres catalizadores; la causalidad, la necesidad y la imputabilidad.

Los gastos que reúnen las tres características enunciadas merecen la calificación de costas, por lo que cabe definirlas como los dispendios originados por el desenvolvimiento del proceso con carácter irrefragable, cuyo abono debe ser soportado por las partes.

2º) Como regla general la parte litigante, bien directamente; bien a través del representante causídico que le asiste en juicio, está obligada a satisfacer las costas causadas a su instancia, --- siendo repartidas las costas comunes en iguales porciones entre los litigantes.

Esta norma ecuménica es quebrada cuando la resolución judicial (modificación judicial) contiene una declaración expresa imputando todas las costas causadas en el proceso de que se trate, a una de las partes; cuando hay condenación en costas para uno de los litigantes, el condenado viene compelido a soportar sus costas propias y además a resarcir las costas de su contraparte; la existencia de esta doble alternativa nos ha sugerido diferenciar nitidamente ambas situaciones y concederles un tratamiento separado, que incluso podría haber dado lugar a dos tesis diferentes; la primera parte--versa sobre las costas; la segunda sobre la condena en costas.

Ha constituido un objetivo prioritario que hemos dedicado parte de nuestros esfuerzos la clara diversificación de las costas -- respecto de la condena en costas; siempre se producen costas, aún--cuando no sean soportadas por el litigante, ya por haber obtenido--el beneficio de pobreza, ya por imperativo legal, que le faculta a exigirlas de persona vinculada con él (caso de las litisexpensas); no siempre se produce la condena en costas, salvo que en la resolución judicial, título constitutivo de la obligación procesal de resarcimiento, así se declare.

## II. La condena en costas.

3º) Entendemos que la condena en costas es la obligación procesal y accesoria, que debe asumir una de las partes o una tercera

persona relacionada con el proceso, de reembolsar a la contraparte los gastos procesales necesarios que el litigio haya ocasionado.

La institución de la condena en costas, que según las doctrinas alemanas y francesas tiene un carácter meramente civil, en --- nuestro derecho tiene una naturaleza jurídica netamente procesal y accesoria.

Al abordar el estudio de la condena en costas, después de fijar su concepto, naturaleza jurídica y fundamento nos ha parecido más interesante fijar nuestra atención en el examen pormenorizado de los sujetos y del objeto de la condena en costas; entre los sujetos hemos otorgado un interés preferente a contestar la pregunta relativa a la posibilidad de condenar en costas al Ministerio Fiscal; en punto al objeto de la condena, los honorarios del Abogado, como partida cuantitativamente más transcendente, tal vez por deformación profesional, nos ha ocupado de manera esencial.

Por último, son los criterios determinativos de la condena, -- los que integran el grueso de nuestra tesis, considerandolos desde un punto de vista comparativo interno, de Derecho patrio y externo, de Derecho Comparado.

Las conclusiones extraídas, que a continuación recogemos, pudieran ofrecer la impresión de que un título más descriptivo y preciso para nuestra tesis sería el de "Aspectos más sugestivos de -- las costas y de la condena en costas"; no obstante, no se trata de un trabajo asistemático; como en cualquier otra disciplina científica, existen cuestiones dudosas y problemas perfectamente resueltos con soluciones no susceptibles de revisión crítica, y, como es elemental, solamente las primeras permiten una deseable profundizau

ción, mientras que es suficiente un somero examen de los segundos.

4º) En punto a los sujetos de la condena, podemos concluir-- en contra de la opinión doctrinal predominante en nuestro país -- que, el Ministerio Fiscal, cuando actúa como parte en el proceso civil, no debe ser sujeto pasivo de la condena en costas.

Entre los sujetos de la condena en costas hemos ubicado al Ministerio Fiscal; ¿el Promotor Fiscal, puede ser condenado en -- costas?; la respuesta ha sido polémica entre las doctrinas extranjero, y española; por imperativo legal, en el Derecho alemán, puede ser condenado en costas, no siendo factible la imputación de-- las costas al Fiscal francés o al italiano, según la doctrina imperante en estos dos sistemas jurídicos; en España, la mayoría de nuestros procesalistas opinan que el Ministerio Fiscal, cuando actúa como parte y no meramente como asesor del Juez, merece la condena en costas; esta opinión no nos pareció aceptable, por una -- serie de razones expuestas oportunamente, y especialmente, por suponer una ruptura con la doctrina clásica condensada en el brocár-- dico "fiscus gratis litigat" y un defecto de interpretación coordinada de nuestra legislación vigente, donde el Ministerio Fiscal ni siquiera puede ser condenado al pago de las costas originadas en el proceso encaminado a la depuración de la responsabilidad civil dimanante de su ignorancia o negligencia inexcusables, cuando es declarado responsable; por todo ello el Ministerio Fiscal no-- puede ser condenado en costas en nuestro sistema procesal.

5º) Los honorarios de los Abogados, pueden resultar exclui-- dos de la tasación de las costas por motivos formales (honorarios no detallados), por razones intrínsecas (honorarios no devengados) o por causas procesales (honorarios innecesarios y prescritos).--



El detalle de la minuta del Abogado, exigido por el artículo 423 de la Ley de enjuiciamiento civil, se extiende a nuestro parecer, a la debida separación conceptual y valorativa, no a la datación de cada partida que integra la minuta; la globalización de los -- conceptos minutados es un defecto insubsanable; la valoración con junta de actuaciones consignadas con la separación exigible, constituye un error susceptible de ulterior corrección.

La falta de aptitud o capacidad para ejercer la profesión de Abogado y la inexistencia de incorporación o habilitación por la entidad corporativa correspondiente, o en su caso, la falta de -- inscripción en la Secretaría del Juzgado, impiden la percepción -- de honorarios y su integración en la tasación de las costas. No-- ocurre lo mismo con la conculcación del deber de abstención por-- causa de incompatibilidad, que no permite eludir el pago de los-- honorarios, ni excluirlos de la tasación.

6º) El vencimiento objetivo es el criterio que sigue la mayo-- ría de las legislaciones foráneas como módulo para la atribución-- de las costas.

Esta directriz, en unos casos no admite paliativos, no mereciendo consideración alguna las razones que tuvo el vencido para litigar; en otros supuestos la regla del vencimiento objetivo puro y simple puede ser moderada o atemperada por una doble vía: genericamente, situación que se produce en aquellas legislaciones-- que permiten al Juez libertad de criterio para sopesar los supuestos de mitigación; específicamente, cuando la ley preestablece -- los casos en los que procede exonerar totalmente al vencido del-- pago de las costas, a causa del parentesco de los litigantes, la ignorancia de hechos decisivos que predeterminan el resultado, la

dificultad del litigio o circunstancias similares.

7º) El vencimiento subjetivo es la pauta genérica o ecuménica para la atribución de las costas en nuestra legislación civil.

El vencimiento objetivo debe ser el futuro criterio rector para la imposición de las costas en los procesos civiles, salvo que el Juez o Tribunal disponga no hacer expresa condena en costas a ninguno de los litigantes, cuando concurren circunstancias fácticas o jurídicas que lo aconsejen, debiendo, en este caso,--razonar debidamente su decisión.

La directriz seguida, en general, para la imputación de las costas en nuestro sistema jurídico no debe perpetuarse, al haberse superado las razones históricas y puramente conyunturales que aconsejaron su implantación; tanto desde un punto de vista comparativo externo como interno, el vencimiento es la única guía--admisible para la atribución de las costas; este postulado es admitido por la gran mayoría de nuestros procesalistas.

Ahora bien, aplicado rigurosamente puede conducir a resultados injustos; la idea de injusticia repugna a los juristas, cuya meta es evitar situaciones carentes de equidad; es por ello que postulamos un principio rector de las costas, similar al impuesto por la ley de 23 de julio de 1966 según la redacción que confirió al artículo 731 de la Ley de enjuiciamiento civil, concierne a los juicios verbales fundados en título ejecutivo; el nuevo criterio defendible desde un punto de vista de "lege ferenda", permitiría condenar al vencido al pago de las costas como--pauta genérica; y excepcionalmente, facultaría al Juez o Tribu--

nal para compensar las costas cuando concurrieren razones fácticas o jurídicas que lo hicieran aconsejable, debiendo razonar debidamente su decisión cuando se apartase del vencimiento objetivo.

8º) En el juicio abreviado de cognición, las costas se impondrán al actor necesariamente cuando su desestimiento sea admitido o la cuantía que ha fijado para el litigio sea impugnada -- con éxito; a cualquiera de los litigantes, en caso de allanamiento, siempre que concorra temeridad o mala fé.

En el denominado juicio abreviado de cognición confluyen situaciones procesales heterogéneas que no pueden ser resueltas -- mediante la aplicación automática e indiscriminada del artículo-60 del Decreto de 21 de noviembre de 1952; pensamos que no es -- aplicable al allanamiento, al no desestimarse, las pretensiones- del demandado que se allana y si al desistimiento - que de ser-- admitido implica un fracaso del actor por causas que únicamente- a él pueden serle imputadas y al incidente de cuantía; la absolución en la instancia, es decir, la sentencia que admite una ex-- cepción procesal y no se pronuncia sobre el fondo del asunto controvertido, supone vencimiento, desestimación de pretensiones -- que llevará aparejada la condena en costas al vencido, derrotado por motivos formales y no sustantivos.

9º) En el juicio de desahucio por precario rige imperativamente el artículo 1582 de la Ley de enjuiciamiento civil; la sentencia condenará en costas al actor si declara haber lugar al desahucio y al demandado si no accede a ello.

la temeridad y mala fé.

12º) El pacto sobre costas es válido, eficaz y vinculante para el juzgador, siempre que no modifique o contradiga la solución legal, resulte factible su reciproca aplicación o no sea contrario a la moral.

El pacto sobre costas entendido como la clausula estatutaria o contractual en virtud de la cual los afectados preestablecen los criterios rectores para la imputación de los gastos dimanantes del proceso, en un hipotético litigio, permite sustituir el criterio judicial de la temeridad o mala fé, que conlleva la condena en costas, por el convenido entre las partes.

En cuanto a la validez del convenio sobre costas, aspecto trascendental para la vida del pacto, el Tribunal Supremo ha patrocinado dos tendencias que se suceden cronológicamente; la primera, permisiva de la licitud del pacto, cuyo primer exponente lo encontramos en la sentencia de 28 de marzo de 1867, siendo la más representativa la de 7 de diciembre de 1942; la segunda, defendida en sentencias del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1952, 31 de marzo de 1956, 30 de noviembre de 1971, que cuestiona su validez.

No obstante, a través de un examen pormenorizado de las sentencias que representan esta última postura, la conclusión que mantenemos, en punto al pacto sobre costas, cuando no existe precepto legal expreso que disponga lo contrario, es la permisiva de su ---aplicabilidad, por los Juzgados y Tribunales, siempre que reuna --las condiciones de validez exigidas en todo contrato.

No obstante, las razones expuestas oportunamente, avaladas -- por numerosas sentencias del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales y Provinciales, permiten deducir que el rechazo de -- las pretensiones de la parte demandante, tal y como fueron formula das, es total, en el proceso donde se oponen, con éxito, excep --- ciones impeditivas de pronunciamiento sobre el fondo.

11º) No es preciso rogar la condena en costas, aún cuando no exista una norma expresa que ordene su imposición a cualquiera de los litigantes; los Jueces y Tribunales pueden atribuir las costas al litigante que haya actuado con temeridad o mala fé, a pesar de que el vencedor del litigio no lo haya solicitado.

No resulta dudoso que cuando un precepto legal ordena imponer las costas al vencido, empleando una dicción imperativa, imprime - el sello de "ius cogens" a la norma, cuya obligada aplicación conllevará la atribución de las costas aunque falte su rogación; esta postura es la admitida por la doctrina, no faltando sentencias del Tribunal Supremo (27 de diciembre de 1932, 16 de diciembre de 1961 y 6 de marzo de 1969) que postulan que los Jueces y Tribunales deben observar con rigor las normas imperativas en materia de costas

No siendo patente la imputabilidad de las costas al litigante temerario o malintencionado cuando no ha mediado solicitud de su -- condena, nos inclinamos por la innecesariedad de rogación; el Tribunal Supremo se ha pronunciado ocasionalmente (sts. 30 de mayo y 7 de noviembre de 1959) con este criterio y es una solución más -- acorde con el matiz público que informa el proceso, con el carác -- ter accesorio de la condena en costas y con la amplia discrecionalidad de que gozan los Tribunales y Juzgados para la estimación de --

En el juicio de desahucio por precario, se plantea una disyuntiva provocada por la disparidad de resoluciones jurisprudenciales en orden a la fijación del criterio determinativo de la atribución de las costas; se trataba de dilucidar si el artículo 1582 de la Ley de enjuiciamiento civil era o no aplicable al juicio de desahucio por precario; es claro, que la sentencia contendrá expresa condena de costas, que imputará al actor, si no declara haber lugar al desahucio y al demandado si accede al desahucio, afirmación a la que se llega después de desvelar el error en que han incidido numerosas sentencias emanadas de las Salas de las Audiencias Provinciales artículo 1582 de la Ley de enjuiciamiento civil, después de la reforma operada, en el orden procedimental, por la Ley de 23 de julio de 1966.

10º) Cuando una norma legal ordene la atribución de las costas por el mero vencimiento, la absolución en la instancia llevará aparejada la condena en costas al vencido, por suponer vencimiento.

La doctrina española se inclina por seguir la pauta de la temeridad o mala fé para atribuir las costas, cuando la resolución judicial no decide el tema de fondo controvertido, por haber estimado la procedencia de acoger una excepción procesal. El Tribunal Supremo, en sentencias de 3 de abril de 1956, 28 de noviembre de 1957 y 9 de mayo de 1962, declara que cuando los Jueces y Tribunales se abstienen de resolver el punto litigioso, no rechazan o desestiman los pedimentos de la parte demandante, sino que se limitan a decretar su inadmisibilidad dictando un pronunciamiento negativo, esto es, de absolución en la instancia, para que el actor pueda reproductir las acciones no resueltas en un nuevo proceso.

B I B L I O G R A F I A

BIBLIOGRAFIA ESPAÑOLAOBRAS MONOGRAFICAS

AGUILAR GARCIA, Antonio;

La temeridad en los litigios. Rev. Tribunales, Madrid 1906.

ALCALA-ZAMORA Y TORRES, ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO;

La condena en costas. Madrid 1930.

ALEJANDRO Y TORRES, Vicente;

Las costas judiciales. Pretor, enero-febrero 1971.

Las costas y las tasas judiciales. Edic. Montecasin. Zamora 1974.

ALONSO y RODRIGUEZ RIVAS;

Las costas del estado, parte procesal y El timbre sobre las actuaciones jurisdiccionales y su visado por los Abogados del Estado. en Anales de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, año -- 1962, Tomo II.

AMOROS DE LA RICA;

El timbre sobre documentos y actuaciones jurisdiccionales. Rev. Der. Proc. año 1960.

ARIAS BRIME, José;

Pago de costas por el litigante pobre que gana el pleito. Rev. Leg. y J., Madrid 1869, Tomo 35.

BECEÑA, Francisco;

Los procedimientos ejecutivos en el Derecho español. Rev. Der. Priv. julio-agosto 1920.

Costas en el procedimiento civil. Rev. Der. Priv.- año X, 15 de febrero de 1922.

BENITEZ DE LUGO;

Costas Procesales en pleitos en que el Estado litiga. Madrid 1903.



BENITEZ DE LUGO;

El riesgo jurídico. Los seguros de gastos de procesos. Madrid 1961.

BLANC, José María;

Efectos de la insolvencia en las costas en el procedimiento civil. Rev. Leg. J., año 1885, Tomo 66.

BONET RAMON, José;

La naturaleza jurídica del contrato de mandato y el carácter del contrato de trabajo celebrado por los Abogados y demás personas que ejercen profesiones liberales. Rev. Der. Priv. año 1935.

BRU DEL HIERRO;

Imposición de costas en los juicios después de la publicación del Código Civil. Rev. J. Cat. 1896.

BUN SORIA;

El proceso monitorio. Rev. Tribunales, año 1932.

BURGALLANA;

De las costas en materia civil. Rev. Tribunales, Madrid año 1892.

CABALLERO BONALD, Rafael;

Costas: el principio del vencimiento y la absolución en la instancia. Bol. Inf. M. de Justicia, 15 de abril de 1962, num. 551.

Las costas en el juicio de desahucio por precario. Bol. Inf. M. de Justicia, 25 de agosto de 1958, --- num. 420.

CAMARERO;

Sobre costas judiciales. Rev. Tribunales, Madrid-de 1926.

CARRETERO PEREZ y TALON MARTINEZ;

El pacto sobre costas procesales según la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Rev. Der. J. número - 3, julio -septiembre 1960.

CARRETERO PEREZ;

El coste de la justicia. Rev. J. Cat., año 1974.

CHACON;

Pago de costas por el litigante rebelde. Rev. Leg. y J., año 1882, Tomo 60, pags. 467 y 472.

CONDE DE BORRAJEIROS;

La condena en costas en los procesos civiles y su posible censura en casación. Rev. Leg. J., año --- 1973, II.

COVIAN;

Enciclopedia Jurídica Seix, voz "costas"  
"Honorarios del abogado" Rev. Trib. año 1896.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés;

Hacia el desbarajuste procesal. Rev. Der. Proc., -- año 1975, número 1.

DE MIGUEL Y ALONSO, Carlos;

Los costos y las costas en el proceso civil español. Rev. Der. Proc., año 1969.

DE TORRES AGUILAR, Juan;

Notas sobre el juicio de cognición desarrollado por el Decreto de 21 de noviembre de 1952. Pretor, núm. 8, abril de 1953.

DE VEGA RUIZ, José Augusto;

La validez del pacto contractual sobre el pago de costas. Bol. Inf. M. Justicia número 375.

DEAN GUEL BENZU;

La agravación de sentencia en el artículo 710 de la Ley de enjuiciamiento civil. R. G. Leg. J., año---1973, pag. 563.

FALGUERAS OZAETA, Ignacio;

Costas procesales; el arbitrio judicial en la imposición de las mismas. Rev. leg. y J., año 1906.

FERNANDEZ ASIAIN, Eugenio;

Las costas en el allanamiento. Rev. Der. Priv., Madrid 1956.

FERNANDEZ SERRANO;

De las incompatibilidades para ejercer la abogacia. Separata Rev. "Abogados", Madrid 1952.  
Tasas y costas judiciales (reforma procesal). Rev.-Der. Proc., año 1961.

FRANCO MOLINA, José;

Juzgados. Pretor, enero-febrero 1956.

GARCIA FERNANDEZ;

Irresponsabilidad del Ministerio fiscal. Rev. Keg. y J. Tomo 97.

GARCIA MANZANO;

Las litis expensas. Rev. Der. J., 1960. (num. 4).

GONZALEZ, J;

Prelación de las costas procesales. R.C.D. I.---año 1926.

GOWLAND, Norberto;

Canción por costas en sustitución de la "cautio judicatum solvi"? Rev. Der. Proc. año 1964.

GUTIERREZ ALVIZ, Faustino;

En torno al pacto sobre costas en nuestro sistema-procesal civil. Rev. Der. Proc. año 1947.

HIDALGO SANCHEZ, Manuel;

Notas sobre formulación de minutas e impugnaciones. Bol. Col. Abogados Madrid, año 1976. num. 3 y 4.

INFANTES, Jeronimo;

Reconstrucción de la teoria del allanamiento en el Derecho Procesal Civil Español. Rev. Der. Proc. año-1958, num. 2.

IRIBAS;

El Ministerio Fisco al no es "parte." Rev. Der. Proc. año 1952.

LACASA Y BENITO, José;

Los honorarios del Abogado en España. Rev. Leg. y - J., año 1905. Tomo 107.

LALINDE ABADIA, Jesús;

Los gastos del proceso en el Derecho Historico --- rico español. Inst. Estudios Jurídicos, Madrid 1969.

MAJADA, Arturo;

Aranceles, costas y honorarios civiles. Barcelona, - 1957.

Manual de Formularios civiles, Barcelona 1966, Tomo I.

MENENDEZ PIDAL;

Las costas de segunda instancia y la temeridad de - la parte apelada. Rev. Tribunales, Madrid 1935.

MIGUEL;

Costas en los juicios. Cual de las partes debe satis - facer las causadas con motivo de las declaraciones -

testificales sobre preguntas.

Rev. J. Cat. 1896.

Pudiendo los litigantes valerse o no de Procurador para los actos de conciliación y juicios verbales, según el artículo 13 de la Ley de enjuiciamiento - civil (1855), si uno es condenado en costas, ¿deberán los secretarios de los Juzgados de Paz incluir en la tasación los derechos de Procurador, incluso el viaje, cuando le hubiere, o serán siempre de cuenta del poderdante? Rev. L. J. Tomo 9.

MIGUEL Y ROMERO, Mauro;

El derecho a litis expensas. Rev. Trib. 1929.

MILLER, Luis;

Las costas judiciales. Rev. Trib. Madrid 1915.

MONZON;

¿Puede obligarse a una mujer casada depositada, que haya intentado demanda de divorcio, a sufragar los gastos de sus litigios con cargo a la pensión, superior al doble jornal de un bracero, que le satisface su marido en concepto de alimentos provisionales, acordados por sentencia firme? Rev. Der. Priv. 1915.

MUÑOZ Y NUÑEZ DE PRADO, Jesús;

El prestigio de la Justicia Inglesa. Edit. Castro, Madrid 1935.

Justicia Municipal. Madrid 1956.

MUÑOZ ROJAS;

El allanamiento a la pretensión del demandante. Pamplona 1958.

MUÑOZ SABATE;

La ineficacia de las reclamaciones judiciales de -- cantidad en España. Rev. J. Cat. 1976.

Sobre la condena en costas. Rev. J. Cat. 1976.

NEGRO;

Sobre la oportunidad de adoptar por parte de distintos Estados la institución italiana de fianza para costas. Rev. Der. Proc. 1954.

OREJON MATALLANA, Luis;

Jurisprudencia contradictoria sobre costas procesales. Bol. Inf. M. Justicia, num. 389, 15 octubre de 1957.

PASCUAL MARTINEZ;

Las costas procesales y la absolución en la instancia en los procesos regidos por el principio del -- vencimiento. Bol. Inf. Mº Justicia, num. 45.

PASCUAL NIETO, Gregorio;

Los criterios de imposición de costas en la primera instancia. Rev. Ib. Der. Proc., año 1965, num. 3.

PELLICER VALERO;

Las costas y la asistencia gratuita. Rev. Der. Proc. año 1968.

PERE RALUY;

Comentarios a la sentencia de 28 de junio de 1956. Rev. Gral. Der. año 1956.

PEREZ ARDA;

De las costas en materia civil. Rev. Gral. Leg. J., año 1917.

PIAT;

Las costas en los pleitos. Rev. J. Cat. 1899.

PUIG FERRIOL;

Notas sobre la esfera procesal de la mujer catalana; Las "litisexpensae" y el beneficio de la asistencia judicial gratuita. Rev. J. Cat. 1970.

REQUENA;

Intervención del juez en la regulación de honorarios. R.G.D. 1947.

RODRIGUEZ VALCARCE; Costas contractuales.

Rev. Der. Proc. 1946.

¿Es correcta la condena en costas no pedida? Rev. Der. Proc. 1946, num. 1.

SANTAMARIA, Juan;

Comentarios al Código Civil. Rev. Der. Priv., Madrid 1958. Tomo II.

SBID RLIAU;

De la tasación de costas en materia civil; artículo 428 de la Ley de enjuiciamiento civil. Rev. --- Trib. año 1890.

SENTIS MELENDO, Santiago;

La imposición de costas al vencedor. Rev. Der. Priv. 1935, num. 256, Tomo 22.

El allanamiento a la demanda y la imposición de costas; Rev. Der. Proc. Arg. año 1944.

SERRA DOMINGUEZ, Manuel;

Estudios de Derecho Procesal. Editorial Ariel, Barcelona 1969.

El Ministerio Fiscal. Rev. Der. Proc. 1979, nums. 3-y 4.

SERRA;

Imposición de costas en segunda instancia. Rev. Der. Proc. 1964 (3).

Litisexpensas. Rev. J. Cat. 1970.

SILVA MELERO;

Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, Barcelona 1953,  
Tomo V, voz, "costas".

VAZQUEZ GUNDIN;

La Anarquía y la tiranía de las costas en lo civil.  
Rev. G. Leg., 1948.

VAZQUEZ RICHART, José;

Exacción de honorarios y costas. Rev. Der. Proc.--  
1952 y en Bol. Col. Abogados de Madrid, año 1976,-  
nums. 3 y 4.

SOTO HERNANDEZ, Antonio;

Temeridad y mala fé. Rev. Trib., Tomo 23, Madrid,  
1903.

VEGA BENAYAS;

La presunción necesaria de justicia del fallo como  
base de la condena expresa en costas. Rev. Der. --  
Proc. 1952, num. 3.

VELASCO;

La impsición de costas al litigante temerario. Rev.  
Gral. Leg. J., año 1890.



BIBLIOGRAFIA ESPAÑOLA

AGUILERA DE PAZ, Enrique y RIVES MARTI, Francisco; El Derecho Judicial Español. Edit. Reus, 2ª edición, Madrid 1923, Tomo II.

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto;  
Derecho Procesal Mexicano. Tomo II.  
Estudios de Derecho Procesal. (la reforma de la -- Ley de enjuiciamiento civil). Editorial Góngora, - Madrid 1934.  
Estudios Procesales. Editorial Tecnos, Madrid 1974.  
Notas o adiciones a la obra de Goldschmidt, James. Derecho Procesal Civil, Editorial Labor, Barcelona, 1936.

ALCUBILLA;  
Diccionario de la Administración Española. Madrid-- 1916, 6ª edición, Tomo V.

ARAGONESES ALONSO;  
Técnica Procesal. (proceso de cognición y juicio verbal). 2ª edición, Madrid 1958.  
Proceso y Derecho Procesal, Editorial Aguilar, Madrid 1960.

BECENA, Francisco;  
Magistratura y Justicia (nota para el estudio de - los problemas fundamentales de la organización judicial). Madrid 1928.

BELLON GOMEZ, Ildefonso;  
Apuntes de Procedimientos Judiciales y Práctica Forense. Editora Nacional, Madrid 1941, Tomo I.

CASES, Antonio;  
Motivos de Derecho Procesal. Editorial Reus, Madrid 1948.

- CASTAN TOBEÑAS, José;  
Derecho Civil Español. (común y foral). Editorial Reus, 6ª edición, Madrid 1944, Tomo III.
- CASTILLO DE BOVADILLA;  
Política para corregidores y señores de vasallos-en tiempo de paz y de guerra. Madrid 1775, Tomo - II, libro V, capítulo 2º.
- CLEMENTE DE DIEGO, Felipe;  
Instituciones de Derecho Civil Español. Madrid - 1930, Tomo II.
- COVARRUBIAS DE LEYVA, Diego;  
Practicarum Quaestionum. Capítulo XXVII, num. 5,- Valencia 1775.
- CONDOMINES VALLS, Francisco;  
Arrendamiento de inmuebles urbanos. Editorial Rev. Der. Priv.
- COVIAN;  
Enciclopedia Jurídica Seix, voz "costas".
- DE LA ESCALERA GAYE, Santiago;  
El proceso de cognición. Editorial Góngora, Ma--- drid 1955.
- DE PINA, Rafael;  
Manual de Derecho Procesal Civil. Editorial Rues, 1ª edición, Madrid 1936.
- DE VICENTE Y CARAVANTES, José;  
Tratado Histórico Crítico Filosófico de los proce dimientos judiciales en materia civil. Madrid --- 1856, Tomo II

DIEZ-PICAZO, Luis;

Estudios sobre la jurisprudencia civil. Editorial-Tecnos, Madrid 1973, vol. I.

La prescripción en el Código Civil. Editorial Bosch, Barcelona 1964.

DOMINGUEZ, Matias y DE PINA, Rafael;

Procedimientos Judiciales. Madrid 1932, 1ª edición.

FABREGA Y CORTES, Magín; Apuntes de procedimientos judiciales.

Barcelona 1907.

Lecciones de procedimientos judiciales. Barcelona-1921, 2ª edición.

FAIREN GUILLEN;

Estudios de Derecho Procesal. Editorial Rev. Der.-Priv., Madrid 1954.

Temas del Ordenamiento Procesal. Editorial Tecnos, Madrid 1969, Tomo II.

Sugerencias sobre el Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil de 1966. Secretariado de Publicaciones, Valencia 1966.

FENECH, Miguel;

Derecho Procesal Penal. Editorial Labor, 3ª edición, Barcelona 1960, volumen II.

Derecho Procesal Civil. Editorial Agesa, Madrid---1980, pag. 572.

FUENTES-LOJO, Juan; Suma de Arrendamientos Urbanos. Editorial --

Bosch, Barcelona 1965, parte 1ª, volumen II.

GALAN URBANO, Pedro;

Privilegios del Estado en el proceso civil de declaración español. Editorial Univ. Salamanca, 1979.

GOMEZ DE LA SERNA, Pedro y MONTALBAN, Juan Manuel;

Tratado academico forense de los procedimientos judiciales. 3ª edición, Madrid 1861.

- GOMEZ DE LIAÑO, Fernando;  
Juicio de cognición. Salamanca 1974.
- GONZALEZ-LLANA, José;  
Procedimientos judiciales. Editorial Reus, Madrid 1940.
- GUASP DELGADO, Jaime;  
Derecho Procesal Civil. Editorial Inst. Est. Políticos, Madrid 1961.  
Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Editorial Aguilar, Tomo I, 2ª edición.
- GUTIERREZ-ALVIZ Y ARMARIO, Faustino;  
Estudios Jurídicos. Servicio Publicaciones Universidad de Sevilla, Colec. Anales de la Universidad Hispalence, año 1978.
- HIDALGO, Santos;  
Manual de Práctica Forense Civil y Criminal. Madrid 1876, 6ª edición.
- LASTRES, Francisco;  
Procedimientos civiles y criminales. Madrid 1887, 9ª edición.
- LOPEZ FERNANDEZ DE GAMBOA, Epifanio y SAEZ JIMENEZ, Jesús; Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal. Editorial-Santillana, Tomo II, volumen I.
- LOPEZ ROMERO, José y LOPEZ DE RUEDA;  
Derecho Procesal Civil, Penal, Canónico y Administrativo. Sevilla 1887, Tomo III.
- LOPEZ MORENO, Santiago;  
Principios fundamentales del procedimiento civil y criminal. Madrid 1901, Tomo I.

MANRESA Y NAVARRO, José M<sup>a</sup>;

Ley de enjuiciamiento civil. Madrid 1856, Tomo I.--  
Comentarios al Código Civil español. (art. 1168).--  
Editorial Reus SA, Madrid 1967, 6<sup>a</sup> edición, Tomo -  
VIII, volumen I.

MORENO MOCHOLI, Miguel;

El precario. Editorial Univ. Navarro, Pamplona ---  
1976.

MIGUEL Y ROMERO, Mauro y DE MIGUEL Y ALONSO, Carlos;

Derecho Procesal Práctico. 11<sup>a</sup> edición, Tomo II, -  
Barcelona 1967.

NAVARRO VILLARROCHA;

Allanamiento y desistimiento en el proceso de cog-  
nición. Rev. Jur. Cataluña, año 1954.

PLAZA, Manuel de la;

Derecho Procesal Civil Español. Editorial Rev. Der.  
Priv., volumen I, Madrid 1942, 2<sup>a</sup> edición.

PALACIOS Y HERRAN, Quintín;

Tratado de Procedimiento Judiciales. Madrid 1925,  
2<sup>a</sup> edición.

POLAINO ORTEGA;

Estudios de Derecho Procesal. (la condena en costas)  
Sevilla 1967.

PRIETO-CASTRO, Leonardo;

Derecho Procesal Civil. Manuales Universitarios --  
Españoles, Tomo IV, Editorial Tecnos, Madrid 1974.  
Tratado de Derecho Procesal. Parte primera; Derecho  
Procesal Civil, Tomo I, Madrid 1952.  
Trabajos y Orientaciones de Derecho Procesal. Edito  
rial Rev. Der. Priv. Madrid 1964.

PROFESORES DE DERECHO PROCESAL; Corrección y actualización de la-Ley de Enjuiciamiento Civil. Madrid 1972 y 1974..

PUIG PEÑA, Federico;

Compendio de Derecho Civil español. Editorial Nauta, Barcelona 1966, Tomo III, volumen 2º.

RIVES Y MARTI, Francisco y ORTIZ-ARCE, David;

Procedimientos judiciales. Editorial Reus, 2ª edición, Madrid 1936.

SANCHEZ ROMAN, Felipe;

Estudios de Derecho Civil. 2ª edición, Madrid ---  
1899.

SENTIS MELENDO, Santiago;

Teoría y Práctica del Proceso. Editorial Ejea, --  
Buenos Aires 1958, Tomo II.

SEGURA, Antonio;

Desahucio por precario. Editorial Nereo, Barcelo-  
na 1962.

BIBLIOGRAFIA EXTRANJERA

ALESSANDRI, Fernando;

Reglas comunes a todo procedimiento. Editorial Na  
cimento, año 1940.

ALLORIO;

Problemas de Derecho Procesal. Trad. Santiago Sen  
tis, Tomo I, Buenos Aires 1963,

ALSINA, Hugo;

Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Ci--  
vil y Comercial. Editorial Ediar, Buenos Aires---  
1961, 2ª edición, Tomo IV.

ALVAREZ MADRID, José;

Las cargas pecuniarias y las costas en el sistema  
procesal civil chileno. Editorial Jurídica, Santia  
go 1961,

ANDRIOLI, Virgilio;

Comento al Codice di procedura civile. 3ª edición,  
Napoles 1957, Volúmen I.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos;

O novo processo civil brasileiro. Editorial Forense  
año 1975.

BECERRA BAUTISTA;

El proceso civil en Mexico. 4ª edición, 1974.

BERAMAL GUARDIA, Targidio;

Reglas comunes al procedimiento civil. Editorial--  
Univ. Panama, año 1963.

BOITARD;

Leçons de Procedure civile. Treceava edición, Pa--

ris 1879.

CALAMANDREI, Piero;

Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Ejea, Buenos Aires 1962.

El proceso civil bajo el peso del fisco; Estudios-sobre el proceso civil. Buenos Aires 1945.

Un caso típico di mala fede processuale. Riv. Dir. Proc. Civ., año 1941, parte II.

CALOGERO;

Probitá, lealtá, veridicita nel processo civile.-- Riv. Dir. Proc. Civ., año 1939, parte I.

CARNELUTTI, Francesco;

Publica administarzione e lite temeraria. Riv. --- Dir. Proc. civile, año 1950.

In tema de intervento del público. Ministero. Riv. Dir. Proc. Civ., año 1937, parte II.

Finanza y Processo. Rev. Dir. Financiero, año 1937.

Instituciones del Proceso Civil. Editorial Ejea,-- Buenos Aires 1959, vol. I.

Sistema de Derecho procesal civil. Editorial Uteha, Buenos Aires 1944, Tomo II.

Studi di Diritto processuale. Editorial Cedam, vol. III, Padua 1939.

CASSARINO VITERBO, Mario;

Manual de Derecho Procesal. Editorial Juridica, -- Santiago 1967, Tomo III.

COUCHEZ, Gerard;

Procedure Civile. Edición Sirey, Paris 1978.

COUTURE;

La condena en costas y costos como parte integrante de la indemnización de daños y perjuicios. Rev. -- Der. Jur. y Adm., junio-septiembre 1955.



Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Editorial de Palma, Buenos Aires 1973.

CRISTOFOLINO, Giovanni;

Sulla posizione e sui poteri del P. M. nel processo civile. Riv. Dir. Proc. Civ., año 1930, parte - II.

CHIOVENDA, José;

La condena en costas. Madrid 1928.

DI STEFANO;

Natura giuridica della distrazione delle spese. Riv. Dir. Proc., año 1948.

DUQUE SANCHEZ, José Román;

La condena en costas. En libro homenaje a Luis Loreto. Carácas 1975.

FABREGA, Jorge;

Proyectos y Códigos procesales civiles. Panama 1972.

FASSI, Santiago;

Código Procesal Civil y Comercial. Editorial Astrea, Buenos Aires 1971, Tomo I.

GARSONNET y CEZAR-BRU;

Traité Théorique et pratique de procedure civile et commerciale. 3ª edición, Paris 1913, Tomo III, 2ª -- parte, vol. 2º.

GINSBURG, Ruth y BRUZELIUS;

Civil Procedure in Sweden. Editorial Martinus Nijhoff, La Haya 1965.

GURVIC, Mark;

Profili generali del processo civile sovietico, en--

introducción al "processo civile sovietico". Padova 1976.

GOLDSCHMIDT, James;

Derecho Procesal Civil. Traducción de Prieto Cas-  
tro. Editorial Labor, Barcelona 1936.

HABSSHEID, Walther;

Droit judiciaire prive suisse. Genève 1975.

HEUSLER, Andreas;

Der Zivilprozess der Schweiz. Editorial Scientia,  
año 1970.

JAPIOT, Rene;

Traite Elementaire de Procedure civile et commer-  
ciale. Paris 1916.

KEMP, Allen;

Las Fuentes del Derecho Inglés. Inst. Est. Políticos, 1969.

KISCH;

Elementos de Derecho Procesal Civil. Traducción -  
Prieto-Castro.

KLEIN, Franz;

Der Zivilprozess Osterreichs. Editorial Scientia-  
1970.

LARGIER, Jean;

Procedure Civile (Droit judiciaire privé). Edit.-  
Dalloz, 7ª edición, Paris 1978.

LIEBMAN, Enrico Tullio;

Manuale di Diritto processuale civile. Editorial  
AG, Milan 1955, Tomo I.

LIRA, José Bernardo;

Prontuario de los juicios. Santiago 1895, Tomo I.

LOPEZ DEL CARRIL, Julio;

La condena en costas. Editorial Abeledo-Perrot, -  
Buenos Aires 1959.

LUGO, Andrea;

Manuale di Diritto processuale civile. Editorial-  
AG, 5ª edición, Milan 1971.

MANDRIOLI, Crisanto;

Corso di Diritto processuale civile. Editorial --  
Giappichelli, Turin 1975, Tomo I.

MAYERS, Lewis;

L'ordinamento processuale negli Stati Uniti d'Ame-  
rica. Editorial Giuffre, Milan 1967.

MICHELI, Antonio;

La rinuncia agli atti del giudizio. Editorial Ce-  
dam, Padua 1937.

Curso de Derecho Procesal Civil. Editorial Ejea,  
Buenos Aires 1970, Vol. I.

MINOLI, Eugenio;

La distribuzione delle spese. Riv. Dir. Proc. --  
año 1943.

MOREL, Rene;

Traite elementaire de procedure civile. Paris 1932.

MOREL, GLASSON y TISSIER;

Traité theorique et pratique d'organization judi-  
ciaire de competence et de procedure civile. 3ª --  
edición, Paris 1929.

- MUNCH-PETERSEN, Hans Vilhelm;  
Der Zivilprozess Dänemarks. Editorial Scientia, --  
 1970.
- NIKISCH, Arthur;  
Zivilprozessrecht. Tübingen 1952.
- ONOFRIO, Paolo D';  
Commento al Codice di procedura civile. 3ª edición,  
 Turin 1953, Tomo I.
- PALACIO, Lino Enrique;  
Manual de Derecho Procesal Civil. Editorial Abele-  
 do, 4ª edición, Buenos Aires 1973, Tomo I.
- PIERO SERENI, Angelo;  
El proceso civil en los Estados Unidos. Editorial-  
 Ejea, Traducción Santiago Sentis, Buenos Aires ---  
 1958.
- PODETTI, Ramiro;  
Tratado de los actos procesales. Buenos Aires 1955.
- PONTES DE MIRANDA;  
Comentarios ao Código de Processo Civil. Editorial  
 Revista Forense, 2ª edición.
- REDENTI, Enrico;  
Derecho Procesal Civil. Editorial Ejea, Buenos Aire  
 1957, Tomo I.
- RIGCA-BARBERIS, Mario;  
Preliminari e commento al Codice di procedura ci-  
 vile. Editorial Giappichelli, Turin 1946, volúmen
- REIMUNDIN, Ricardo;  
Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Edi-  
 torial Zavalia, Buenos Aires 1970.  
El concepto de litigante vencido a los efectos de -

condena en costas. Estudios en homenaje Alsina III, El concepto de gastos "excesivos" y el contenido de la condena en costas. Rev. Der. Proc. (argentina) - año 1945, num. II.

Las costas en el proyecto Couture. Rev. P. Arg. año 1946.

La condena en costas en el proceso civil. Editorial Zavalia, Buenos Aires 1966.

Las costas en los incidentes. Rev. P. Arg. año 1948 II.

Naturaleza y caracteres de la condena en costas. -- Dir. Jurpr. argentina, número 1092, año 1942, I.

La clásica monografía de CHIOVENDA sobre la condena en costas y su influencia en el procesalismo científico argentino. Rev. P. Arg. 1947.

ROCCA, Iva y GRIFFI, Omar;

Teoria y práctica del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Editorial D.B. Buenos Aires 1968

ROCCO, Ugo;

Trattato di diritto processuale civile. Editorial--Torinese, Tomo II.

ROSENBERG, Leo;

Tratado de Derecho Procesal Civil. Editorial Ejea,--Buenos Aires 1955, Tomo I.

ROSSEAU, Rodolphe y LAISNEY;

Dictionnaire de procedure civile Commerciale, Criminelle y Administrative. Paris, Tomo III, voz "depens".

SATTA, Salvatore;

Manual de Derecho Procesal Civil. Editorial Ejea,--Buenos Aires 1971, vol. I.

SCHIAVONE;

In tema di ammissione e di rinuncia agli atti del giudizio. Giuridica Italiana 1956.

SCHONKE, Adolf;

Derecho Procesal Civil. Editorial Bosch, Barcelona 1950.

SERVAIS, Jean y MECHELYNCK;

Les codes et les lois speciales les plus usuelles--  
en vigueur en Belgique. 30 edición, Tom I, Bruselas 1961.

SILVEIRA, Alipio;

La justicia inglesa de hoy. Traducción de Alcala--Zamora, en la Revista Fac. Der. Mexico. Tomo V, --enero-junio 1955, nums. 17 y 18.

SOLUS, Henry y PERROT, Roger;

Droit Judiciaire Privé. Editorial Sirey, Paris --1961, Tomo I.

STATISTISKA CENTRALBYRAAN DOMSTOLARNAS OCH DE EXECUTIVA MYNDIGHETER  
NAS VERKSAMHET. Años 1955 y 1956, Estocolmo 1959.

STOEHLER, Carlos Alberto;

De las disposiciones comunes a todo procedimiento.  
Editorial Juridica, en Colección Apuntes de clases nº 12.

TUNC, André;

El Derecho en Estados Unidos. Editorial Oikos-Tau, Barcelona 1971.

UNIVERSITA DEGLI STUDI DI PERUGIA;

Il processo civile sovietico (Ricerche sul processo)  
Padova 1976.

VICENT, Jean;

Procedure Civile. Editorial Dalloz, Paris 1978.

WOLFF;

Grundis des österreichischen Zivilprozessrechts.  
Viena 1947.

WACH, Adolf;

Manual de Derecho Procesal Civil. Editorial Ejea,  
Buenos Aires 1977, Tomo I.

WREDE, Rabbe Axel;

Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finnlands.  
Editorial Sciencia, 1970.

ZANZUCCHI, Marco Tullio;

Diritto processuale civile. Milan 1964, vol I.

ZEISS, Walter;

Zivilprozessrecht. Tübingen 1976.

ZOLLER, Richard;

Zivilprozessordnung. München 1954.

S U M A R I O



## SUMARIO

### INTRODUCCION

- 1) Trascendencia jurídica, económica y sociológica de los gastos-  
del proceso civil.
- 2) Trascendencia en la doctrina y en la jurisprudencia.
- 3) Justificación de la elección de tema; su desarrollo.
  - a) Investigación
  - b) exposición

### Parte primera: LAS COSTAS

#### CAPITULO I

##### Servidumbres económicas del proceso civil.

- 1) Gastos inherentes al proceso.
- 2) Clases
  - A) Judiciales
  - B) Personales o extraprocesales.
  - C) Procesales.
    - a) afines a las costas. Indemnización multa; depósito.
      - a') Indemnización tasada.
      - b') indemnización discrecional.
    - b) costas.

#### CAPITULO II

##### Las costas en el proceso civil.

- 1) Concepto de costas.

- A) Distinción entre costas y gastos.
- B) Individualización de costas y gastos.
- C) Notas definitorias.

2) Sujetos de las costas.

- A) Sujeto perceptor.
- B) Sujeto pasivo.
  - a) La parte.
  - b) El procurador
  - c) El conyuge (litis-expensas)

3) Objeto de las costas.

- A) Partidas incluidas.
  - a) Tasas judiciales.
  - b) Papel timbrado o sellado
  - c) Honorarios de Abogados y peritos.
  - d) Derechos de Procurador.
  - e) Indemnizaciones de testigos.

- B) Partidas excluidas.
  - a) No autorizadas por la ley
  - b) Innecesarias.

C) Los honorarios de Abogado

- a) Naturaleza jurídica.
  - a') Contrato de Trabajo
  - b') Contrato de Mandato.
  - c') Contrato de obra.
  - d') Arrendamiento de servicios.
- b) Los honorarios excluibles de la tasación de costas.
  - a') Honorarios no detallados.

b') Honorarios no devengados.

a'') Por falta de aptitud o capacidad.

b'') Por falta de incorporación o habilitación.

c'') Por incompatibilidad.

c') Honorarios innecesarios.

d') Honorarios prescritos.

#### 4) Requisitos de las costas.

A) Lugar.

B) Tiempo.

C) Forma.

#### 5) Clases de Costas.

#### 6) Efectos.

A) Las costas.

B) La condena en costas.

### Parte segunda: LA CONDENA EN COSTAS

#### CAPITULO I

##### Generalidades

#### 1) Concepto de la condena en costas.

#### 2) Naturaleza Jurídica

A) Carácter sustantivo.

B) Carácter procesal.

C) Carácter autónomo o carácter accesorio.

3) Fundamento de la condena.

- A) La sanción.
- B) El resarcimiento.
- C) El vencimiento.

4) Sujetos de la condena en costas.

- A) Activo.
- B) Perceptor.
- C) Pasivo:

## a) La parte vencida.

- a') La condena en costas el Ministerio Fiscal.

- a'') Derecho Alemán.

- b'') Doctrina y jurisprudencia francesas.

- c'') Derecho italiano.

- d'') La condena en costas en Derecho español.

- b') El Abogado.

- c') Los funcionarios judiciales.

- d') El Representante de la parte.

## b) Imposición de costas a la parte vencedora.

- a') Legislación y doctrina extranjeras.

- a'') Imposición legal de costas al vencedor.

- b'') Imposición doctrinal de costas al vencedor.

- b') Legislación y doctrina españolas.

- a'') Imputación parcial de costas.

- b'') Atribución íntegra de costas.

5) Criterios para la condena en costas.

- A) El vencimiento objetivo.
  - a) Puro y simple.
  - b) Mitigado.
- B) El vencimiento subjetivo.

## CAPITULO II

### Criterios para la condena en costas en la legislación extranjera.

- 1) El vencimiento absoluto
  - a) Vencimiento total.
  - b) Vencimiento parcial.
- 2) Atenuaciones a la regla del vencimiento.
  - a) Moderación legal.
    - a') Parentesco
    - b') Ignorancia fáctica.
    - c') Dificultad del litigio.
  - b) Moderación judicial
  - c) Moderación cuantitativa.
- 3) Agravaciones a la regla del vencimiento
- 4) La condena en casos especiales.
  - A) Desistimiento
  - B) Allanamiento
  - C) Transacción

## CAPITULO III

### Criterios para la condena en costas en la legislación española.

- 1) Criterio judicial
  - A) La condena en costas en la primera instancia.
    - a) Derecho histórico.
    - b) Derecho vigente.
  - B) La condena en costas en la segunda instancia.

- C) Impugnabilidad en casación.
- D) La rogación de la condena.
  - a) La rogación y el criterio objetivo.
  - b) La rogación y el criterio subjetivo.

2) Criterio legal.

- A) El vencimiento absoluto en la Ley de enjuiciamiento civil.
  - a) En general
  - b) En el desahucio por precario
    - a') En la primera instancia
    - b') En la segunda instancia
- B) El vencimiento absoluto en las leyes especiales.
  - a) En general
    - a') Ley sobre responsabilidad civil de funcionarios públicos.
    - b') Ley de Azcárate.
    - c') Estatuto de la Propiedad Industrial.
    - d') Ley Hipotecaria
    - e') Ley de Sociedades Anónimas.
    - f') Juicio abreviado de cognición.
    - g') Arrendamientos rústicos.
    - h') Reglamento Orgánico del Ministerio Fiscal.
  - b) El artículo 60 del Decreto de 21 de noviembre de 1952.
    - A') Las costas en la primera instancia.
      - a) Terminación por auto.
        - a') Allanamiento.
          - a'') Legislación.
          - b'') Doctrina.
          - c'') Jurisprudencia.
        - b') Desistimiento

- c') Incidente de cuantía.
    - d') Incidente sobre acumulación de autos.
  - b) Terminación por sentencia.
    - a') Ambito objetivo.
    - b') litisconsorcio; acumulación subjetiva de acciones
    - c') La absolución en la instancia
    - d') El pacto sobre costas.
  - c) Incidentes en ejecución de sentencia
    - B') Las costas en la segunda instancia.
  - C) El vencimiento absoluto y la absolución en la instancia.
    - a) Doctrina española.
    - b) jurisprudencia del Tribunal Supremo.
    - c) jurisprudencia de las Audiencias Provinciales.
- 3) Criterio Convencional: El pacto sobre costas.
- A) Concepto
  - B) Requisitos
    - a) Validez
    - b) Amplitud
    - c) Reciprocidad
    - d) Accesoriedad
  - C) Validez del pacto sobre costas.
    - a) En la doctrina
    - b) en la jurisprudencia reciente.
      - a') St. de 3 de enero de 1952
      - b') St. de 31 de marzo de 1956.
      - c') St. de 30 de noviembre de 1971.
  - D) Nuevas orientaciones legislativas.

## CONCLUSIONES